



Recurso nº 690/2020

Resolución nº 942/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 4 de septiembre de 2020.

VISTO el recurso especial interpuesto por D. R. P. G., en nombre y representación de la mercantil RICARDO CERTIFICATION IBERIA, S.L., contra la exclusión de su oferta y contra el acuerdo de adjudicación de la licitación convocada por la entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (en adelante, ADIF) para contratar el servicio para la *“Verificación CE de interoperabilidad, en fase de diseño general de los subsistemas infraestructura, energía y control-mando y señalización en tierra, de las actuaciones en las líneas de red convencional”*, expediente 3.19/06504.0003; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (en adelante, ADIF) como poder adjudicador aprobó los pliegos rectores del contrato de servicio de verificación CE de interoperabilidad, en fase de diseño general, de los subsistemas infraestructura, energía y control, mando y señalización en tierra, de las actuaciones en las líneas de red convencional y, con fecha 13 de noviembre de 2019 procedió al envío del anuncio de licitación ante el Diario Oficial de la Unión Europea. Al mismo tiempo, el anuncio y los pliegos fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 15 de noviembre de 2019. El BOE de 21 de noviembre de 2019 anunció la licitación y el enlace para el acceso a los pliegos, fijando como fecha máxima de presentación de las proposiciones hasta el día 20 de diciembre de 2019 a las 10:00 horas.

Segundo. El procedimiento de adjudicación siguió los trámites que prescribe la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al



ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/34/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), propios del procedimiento abierto para un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada.

Tercero. Al procedimiento abierto, según obra en el certificado expedido desde la Plataforma de Contratación del Sector Público, presentaron sus proposiciones, las siguientes empresas:

- RICARDO CERTIFICATION IBERIA, S.L.
- ASOCIACIÓN DE ACCIÓN FERROVIARÍA, CETREN
- TUV RHEINLAND IBERICA, S.A.
- U.T.E. BELGORAIL, S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA Y BUREAU VERITAS INSPECCIÓN Y TESTING, S.L.U.

Cuarto. Siguiendo los trámites de apertura de la documentación prescrita en el pliego de cláusulas administrativas particulares, el día 28 de enero de 2020 se reunió la mesa para la apertura de las proposiciones económicas que arrojaron el siguiente resultado

Nº	RAZÓN SOCIAL	OFERTA EN EUROS
1	RICARDO CERTIFICATION IBERIA, S.L.	1.600.000 € (BAJA 20%)
2	ASOCIACION DE ACCION FERROVIARIA CETREN	1.794.000 € (BAJA 10,30%)
3	TUV RHEINLAND IBERICA, S.A.	1.839.713 €
4	U.T.E. BELGORAIL, S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA Y BUREAU VERITAS INSPECCION Y TESTING, S.L.U.	1.688.200 €

Quinto. Reunida la mesa de contratación el 10 de febrero se aprueba la siguiente prelación de ofertas:

EMPRESA	OFERTA	ORDEN
RICARDO CERTIFICATION IBERIA, S.L.	1.600.000,00 €	1



UTE BELGORAIL, S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA Y BUREAU VERITAS INSPECCION Y TESTING, S.L.U.	1.688.200,00 €	2
ASOCIACIÓN DE ACCIÓN FERROVIARIA, CETREN	1.794.000,00 €	3
TUV RHEINLAND IBERICA, S.A.	1.839.713,00 €	4

Sexto. El 30 de abril de 2020, convocada la mesa de contratación para evaluar la documentación de la mejor oferta propuesta, acordó la exclusión de la oferta presentada por RICARDO CERTIFICATION IBERIA, S.L., por no reunir la habilitación empresarial exigida en los pliegos y siguiendo el orden de prelación aprobado, en la mesa de 10 de febrero, propuso la adjudicación del contrato a la segunda licitadora mejor valorada, esto es, la UTE BELGORAIL, S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA Y BUREAU VERITAS INSPECCION Y TESTING, S.L.U.

Séptimo. El 19 de junio de 2020 el Director de Compras y Contratación de ADIF aprobó la propuesta de adjudicación del contrato, elevada por la mesa, a favor de la UTE BELGORAIL, S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA Y BUREAU VERITAS INSPECCIÓN Y TESTING, S.L.U., con una baja sobre los precios unitarios del contrato de un 15,59 %. La adjudicación del contrato fue acordada por la Presidenta de ADIF el 26 de junio del presente, procediendo a su notificación y publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Octavo. Disconforme la recurrente, con la exclusión de su oferta en la fase del artículo 150.2 de la LCSP y con la adjudicación a favor de la UTE, conocidas a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público con fecha 3 de julio, decidió la formalización del recurso especial en materia de contratación administrativa contra las dos actuaciones, esto es, contra la exclusión de su oferta y contra la adjudicación del contrato. El recurso se formalizó a través del registro electrónico del Ministerio de Hacienda el 20 de julio del presente, instando la nulidad de los actos impugnados. Del mismo modo, instrumenta la solicitud de suspensión de la actuación impugnada como medida cautelar a adoptar por este Tribunal.

Noveno. Se ha recibido en este Tribunal el expediente, acompañado del informe del órgano de contratación.



Décimo. En fecha 30 de julio de 2020 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 31 de julio de 2020 se presentan alegaciones por la entidad ASOCIACIÓN DE ACCIÓN FERROVIARIA, CETREN. En fecha 3 de agosto de 2020 se presentan alegaciones por las empresas que conforman la UTE, adjudicataria del contrato, esto es, BELGORAIL y BUREAU VERITAS, donde vienen a afirmar la procedencia de la exclusión de la recurrente y la corrección en la adjudicación del contrato, dado que consideran que ambas cumplen con todos los requisitos para la debida ejecución del contrato; por lo que suplican la desestimación del recurso.

Undécimo. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 31 de julio de 2020 acordando levantar la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que el expediente pueda continuar con sus trámites.

Duodécimo. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente LCSP y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante RPERMC).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP.

Segundo. La recurrente, presentó su proposición en el contrato de servicio para la Verificación CE de interoperabilidad, en fase de diseño general, de los subsistemas infraestructura, energía y control-mando y señalización en tierra, de las actuaciones en las líneas de red convencional y su oferta quedó excluida en la fase del artículo 150.2 de la LCSP, por lo que goza de legitimación para sostener sus pretensiones de nulidad tanto del



acuerdo de exclusión como del de adjudicación, de conformidad con el artículo 48 del mismo cuerpo legal.

Tercero. Las actuaciones impugnadas se refiere a un contrato de servicios que supera el umbral del valor estimado del contrato fijado en el artículo 44.1 a) de la LCSP, es decir, superior a 100.000,00 € y además los actos recurridos, la exclusión de su oferta y la adjudicación, se refieren a actuaciones susceptibles de revisión ex artículo 44.2 a) y c) de la LCSP.

Cuarto. El recurso se ha de interponer dentro del plazo legal concedido de quince días hábiles, cumpliendo así las prescripciones formales del artículo 50 de la LCSP. Además del plazo, la recurrente cumple con todas las exigencias formales en la forma de presentación del recurso.

Quinto. Sostiene la defensa de la mercantil impugnante -RICARDO CERTIFICATION IBERIA, S.L.-, que primero, la exclusión de su mejor oferta y posteriormente, la adjudicación son contrarias a Derecho, por lo que insta la retroacción del procedimiento al momento de la debida inclusión de la oferta formalizada por la licitadora, previa la nulidad del acuerdo de adjudicación a favor de la UTE que ha resultado la adjudicataria del procedimiento abierto. Residencia sus argumentos para impugnar la adjudicación en los siguientes extremos:

1. La exclusión de la oferta de RICARDO CERTIFICATION IBERIA, S.L., en la fase del artículo 150.2 de la LCSP, la reputa la defensa de la mercantil contraria a Derecho, pues considera que la empresa reúne todos los requisitos exigidos para contratar con ADIF y para cumplir con las prestaciones objeto del contrato licitado. En este sentido, la representación de la recurrente afirma que:

“Una vez RICARDO fue clasificada como la oferta económicamente más ventajosa en el marco de la licitación, se le requirió para que aportara la documentación oportuna para acreditar su capacidad y solvencia, requerimiento que se cumplió con fecha 11 de marzo y 2 de abril. Ante la aportación de documentación, ADIF resultó conforme con la habilitación DeBo para subsistema CMS, pero exigió a RICARDO



evidencia de que su designación DeBo para los subsistemas de infraestructura y energía era compatible con lo establecido en la Circular 2/2017.

En cumplimiento de esa petición de ADIF, y para acreditar que esta parte contaba con la capacidad y aptitud suficiente, el 6 de abril RICARDO solicitó a la AESF una declaración que confirmara la designación DeBo para estos dos subsistemas, teniendo en cuenta que RICARDO cumplía con los requisitos de la Circular 2/2017. En menos de 24 horas, el 7 de abril, AESF emitió la declaración reconociendo que RICARDO podía realizar funciones DeBo, y señalando en los antecedentes la designación a RICARDO como DeBo en 2017.

Al día siguiente, el 8 de abril siguiente, RICARDO aportó la resolución de la AESF como evidencia de que, en diciembre de 2019, se contaba con la capacidad requerida en el pliego. Sin embargo, tal y como hemos adelantado, la mesa entendió que al ser esta declaración de la AESF de abril 2020; es decir, posterior a la fecha tope de presentación de ofertas, ésta declaración no podía ser admitida como evidencia de la capacidad suficiente de RICARDO, en lo referente a la habilitación empresarial como DeBo para los subsistemas de infraestructura y energía”.

Insiste la defensa de la empresa excluida y ahora impugnante que reunía todos los requisitos y habilitaciones profesionales para contratar con anterioridad al vencimiento del plazo para la presentación de las proposiciones. Con este tenor, en el escrito de formalización del recurso se afirma que:

“(...) ADIF ha actuado como si RICARDO no tuviera la habilitación empresarial exigida en el momento de presentar ofertas y la hubiera conseguido con posterioridad a dicha fecha, considerando la resolución de la AESF de 7 abril como constitutiva y no como declarativa. El hecho de quedarse con la fecha de esa declaración de AESF, y no atender al alcance sustantivo de la misma y a la normativa que la regula, ha llevado erróneamente a la mesa a tomar la decisión de excluir a esta parte de la licitación de forma injustificada, vulnerando así los



principios libre acceso, igualdad y no discriminación rectores en cualquier licitación pública”.

2. Por otro lado, la empresa excluida en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP también muestra su contrariedad con el argumento empleado por la mesa de contratación en lo tocante al período de validez de su habilitación empresarial. Y así expresa que:

“(...) en relación con el argumento subsidiario esgrimido por ADIF de que, aunque fuera admitida dicha designación DeBo, esta no sería “válida” porque su vigencia es inferior a la de la duración total del contrato, se trata, como veremos, de una exigencia no solo del todo desproporcionada, sino una contradicción con lo considerado en relación con la propia habilitación del resto de licitadores. Además, ese argumento podría esgrimirse para dilucidar la eventual resolución del contrato por falta de capacidad para prestar los servicios contratados, pero nunca la adjudicación”.

Más adelante, en relación con este argumento sobre la vigencia del DeBo manifiesta la defensa de la impugnante que:

“Este planteamiento esgrimido por ADIF es del todo peregrino –dicho con el mayor de los respetos- ya que cada título administrativo tiene su vigencia, que viene determinada por la legislación aplicable y las circunstancias concurrentes (entre otras cuándo fue otorgada, el momento de la licitación etc.). Por tanto, pretender que todos los licitadores acrediten en fase de licitación que cuentan con una habilitación empresarial cuya vigencia coincida al menos con la duración del contrato, al margen de que es una exigencia que no está prevista en la legislación de contratos públicos aplicable, ni en el pliego, muchas veces será materialmente imposible, ya que las vigencias de dichos títulos vienen determinadas por circunstancias que no depende del licitador, y cuyo régimen máximo, muchas veces, será inferior a las duraciones máximas de los contratos que se liciten”.

En conclusión, estima que la empresa cumplía con todos los requisitos para contratar y que, por ende, su exclusión es manifiestamente contraria a Derecho amén de desproporcionada por lo que suplica al Tribunal que declare la nulidad del acto de exclusión



y previa la anulación de la adjudicación, ordene la retroacción del expediente al momento de valoración de la documentación aportada por RICARDO CERTIFICATION IBERIA, S.L., como licitador mejor clasificado.

Sexto. Por su parte, el órgano de contratación, en el informe datado el 23 de julio del presente y remitido a este Tribunal viene a oponerse a las alegaciones de la recurrente y considera primero que la exclusión de RICARDO es conforme a Derecho y que la adjudicación a favor de la UTE cumple con todas las prescripciones exigidas en los pliegos rectores de la licitación.

1. Contextualiza el significado de la Verificación «CE» como el procedimiento llevado a cabo para comprobar si se han cumplido los requisitos de la legislación pertinente, tanto las Especificaciones Técnicas de Interoperabilidad (ETI) como las normas nacionales complementarias que sean de aplicación a la actuación. Dicho procedimiento incluye a dos actores principales:

- Organismo Notificado (NoBo): es el organismo encargado de llevar a cabo la verificación por referencia a las Especificaciones Técnicas de Interoperabilidad publicadas por la Comisión Europea. En España, la función de autoridad notificadora de los NoBo es llevada a cabo por la Agencia Estatal de Seguridad Ferroviaria. Para ello, se basa en la acreditación emitida por un organismo nacional de acreditación (en España, ENAC). Un organismo notificado en un Estado miembro puede ejercer esa función en cualquier otro país de la UE.
- Organismo Designado (DeBo): es el organismo encargado de llevar a cabo el procedimiento por el cual dicho organismo comprueba y certifica que el subsistema cumple las normas nacionales complementarias publicadas por la Agencia Estatal de Seguridad Ferroviaria. En este caso es la propia Agencia Estatal de Seguridad Ferroviaria quien otorga las designaciones para poder actuar como Organismo Designado. Esta designación se concede por separado para cada una de las 4 Especificaciones Técnicas de Interoperabilidad que disponen de normativa nacional complementaria.



Realizadas tales precisiones técnicas, el informe del órgano de contratación ADIF precisa que:

“La empresa RICARDO CERTIFICACIÓN IBERIA, SL y los medios ofertados, no cumplen con los requisitos de solvencia técnica, económica y profesional que figuran en el Pliego de Condiciones que rige el concurso. En concreto con lo recogido en el apartado “Habilitación empresarial exigible para realizar la prestación (artículo 65.2 de la LCSP)”, relativo a la acreditación como Organismo Designado (DeBo) para los subsistemas de Energía e Infraestructura, por los siguientes motivos:

- 1. El documento de declaración como Organismo Designado otorgado por la AESF para los subsistemas Energía e Infraestructura para las normas notificadas incluidas en la Resolución Circular 2/2019, exigida en el Pliego del concurso es de fecha 7 de abril de 2020, posterior a la fecha de presentación de las proposiciones.*

El requisito (la designación como DeBo) es una habilitación legal para ejercer la actividad que debe existir con anterioridad a la fecha en que expire el plazo de presentación de proposiciones, pues su existencia no es subsanable, sólo lo es su acreditación. Siendo la designación como DeBo de fecha posterior a dicha fecha final, no es válida a efectos de la licitación.

- 2. Adicionalmente, a lo anterior, aun cuando tal habilitación fuere válida por su fecha no sería válida por contenido, en tanto que la propia AESF en su Resolución de 7/4/2020 limita la validez de la designación hasta el 31/12/2020, mientras que el contrato tiene como plazo previsto de duración 24 meses, prorrogables otros 24 meses. Conforme al art. 65.2 LCSP "2. Los contratistas deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de las prestaciones que constituyan el objeto del contrato." Por tanto, una designación que 'caduca' el 31/12/2020 no es condición de aptitud suficiente para un contrato de tal duración".*

En conclusión, reitera que la exclusión de la empresa en la fase de aportación de la documentación de la mejor oferta contemplada en el artículo 150.2 de la LCSP es ajustada



a Derecho, por no reunir un requisito o presupuesto habilitante para la realización de las prestaciones objeto del contrato.

2. En los defectos achacados sobre la adjudicación del contrato, contra argumenta la vulneración de los pliegos expuesta por la recurrente pues a su juicio al disponer una de las empresas que forman parte de la UTE (BELGORAIL) de todas las acreditaciones necesarias, como NoBo y como DeBo, podrá acometer la revisión de todos los proyectos constructivos que formen parte del contrato. Mientras que BUREAU VERITAS podrá acometer todos los proyectos que formen parte del contrato a excepción de aquellos que requieran designación como DeBo para la Especificación Técnica de Interoperabilidad de Infraestructura y la de Energía. En estos casos, estos la acreditación la realizaría la otra mercantil BELGORAIL.

Expresando que no existe infracción de los pliegos viene a concluir que:

“Dentro de la UTE, la empresa Belgorail dispone de todas las acreditaciones necesarias, por lo que todos los proyectos individuales que se precise revisar dentro de la ejecución del contrato podrán ser revisados y certificados por dicha empresa. Por lo que, en el caso de algún proyecto que requiera la acreditación concreta como DeBo que no dispone Bureau Veritas, no supondría un inconveniente pues se acometería por parte de Belgorail”.

Por todo ello, insta de este Tribunal la desestimación del recurso y la confirmación de la legalidad tanto de la exclusión como del acuerdo de adjudicación que ahora se revisan en esta sede.

Séptimo. Expuestas así las posiciones de las partes, hemos de entrar a valorar las argumentaciones expuestas, partiendo del carácter preceptivo y vinculante de los pliegos tal y como ha venido insistiendo este Tribunal en reiteradas ocasiones. Basta recordar, entre otras, la Resolución nº 1229/2017, de 29 de diciembre de 2017 de este Tribunal –citada en la reciente nº 426/2020, de 19 de marzo, que recuerda que:

“Los Pliegos, tanto el de cláusulas como el de prescripciones técnicas, constituyen la “lex contractus”, que vincula tanto al órgano de contratación como a los licitadores



concurrentes (cfr.: artículos 1091 CC y 109.3, 115.2, 115.3, 116.1, 145.1 y concordantes TRLCSP). Así lo ha consagrado tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr.: Sentencias de 28 de febrero de 1962 -Roj STS 1368/1962-, 21 de noviembre de 1972 -Roj STS 1789/1972-, 18 de marzo de 1974 -Roj STS 1464/1974-, 21 de enero de 1994 Roj STS 167/1994-, 6 de octubre de 1997 -Roj STS 5901/1997-, 4 de noviembre de 1997 -Roj STS 6570/1997-, 27 de febrero de 2001 -Roj STS 1508/2001-, 27 de octubre de 2001 -Roj STS 8338/2001-, 18 de mayo de 2005 -Roj STS 3177/2005-, 25 de junio de 2012 -Roj STS 4763/2012-, entre otras muchas), como la doctrina legal del Consejo de Estado (cfr.: Dictámenes de 16 de octubre de 1997 -expediente 85/1997y 8 de octubre de 2009 -expediente 1496/2009-) y, en fin, la de este Tribunal (cfr.: Resoluciones 84/2011, 147/2011, 155/2011, 172/2011, 235/2011, 17/2012, 47/2012, 82/2013, 94/2013, 737/2014, 830/2014, 1020/2016, 740/2017, entre otras muchas). Esta regla sólo quiebra en los casos en los que los Pliegos adolezcan de vicios de nulidad de pleno derecho, los cuales pueden apreciarse y declararse en cualquier momento posterior (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2004 -Roj STS 4517/2004-y 26 de diciembre de 2007 -Roj STS 8957/2007-; Resoluciones de este Tribunal 69/2012, 241/2012, 21/2013, 437/2013, 281/2014, 830/2014); fuera de esos supuestos (objeto siempre de interpretación estricta; cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2010 -Roj STS 1764/2010-y Dictamen del Consejo de Estado de 21 de octubre de 1993 -expediente 1232/1993-), el carácter vinculante de los Pliegos obliga al órgano de contratación a estar y pasar por su contenido, incluso aunque el mismo no se ajuste al Ordenamiento Jurídico (cfr.: Resoluciones 109/2014 y 281/2014).

Precisamente por ser las normas rectoras de la convocatoria, las proposiciones deben ajustarse al contenido de los Pliegos, como recuerda el artículo 145.1 TRLCSP, que, pese a que solo menciona al de cláusulas, es predicable igualmente del de prescripciones técnicas, toda vez que ambos definen la prestación objeto del contrato (cfr.: artículos 115, apartados 2 y 3, y 116, apartado 1, del TRLCSP). De ahí que las proposiciones que no se ajusten a su contenido deben ser excluidas, incluso aunque los pliegos guarden silencio al respecto (cfr., por todas, Resoluciones 208/2014, 737/2014, 276/2015, 1020/2016), aunque, ciertamente,



hayamos exigido que el incumplimiento del Pliego de prescripciones técnicas por parte de la descripción técnica contenida en la oferta sea expreso y claro (cfr.: Resolución 985/2015)."

Al amparo de este carácter vinculante de los condicionados de los pliegos, a los que se someten las licitadoras ex artículo 139 de la vigente LCSP, hemos de tener en cuenta las siguientes cláusulas:

- Apartado I del cuadro de características. Objeto del contrato:

"El objeto del contrato es la realización de los trabajos de Servicios siguientes: Verificación CE de interoperabilidad, en fase de diseño general, de los subsistemas infraestructura, energía y control, mando y señalización en tierra de las actuaciones en las líneas de red convencional.

Se trata de los servicios a prestar por un Organismo Notificado que a su vez pueda actuar como Organismo Designado (en adelante NoBo/DeBo), dependiendo de las necesidades, para llevar a cabo la comprobación y certificación de los subsistemas estructurales (Infraestructura, Energía y Control, Mando y Señalización en tierra) en fase de diseño general (proyecto) y la emisión de la correspondiente Declaración de Verificación intermedia (DVI) respecto a las Effs (Infraestructura, Energía, Personas de Movilidad Reducida, Seguridad en Túneles Ferroviarios y Control, Mando y Señalización) y a la normativa nacional notificada por la Agencia Estatal de Seguridad Ferroviaria (en adelante AESF) que complementa, en casos específicos y puntos abiertos, a las Especificaciones Técnicas de Interoperabilidad (Effs) de aplicación a los proyectos que ADIF desarrolla en el ámbito de sus competencias".

Se advierte que el objeto contractual es único y, por ende, sin división en lotes, configurado como la comprobación y certificación de varios subsistemas estructurales, si bien, no hace referencia a una actuación global conjunta, sino que la Verificación y la emisión de la correspondiente Declaración de Verificación Intermedia se llevará a cabo para cada proyecto concreto revisado de manera independiente.

- Apartado II del cuadro de características, punto 3.1 referido a la habilitación empresarial exigible para realizar la prestación (artículo 65.2 de la LCSP), exige la siguiente habilitación:

“Acreditación como Organismo Notificado (NoBo) y Organismo Designado (DeBo)”

Por su parte, hemos de acudir también al PPT donde hallamos las siguientes cláusulas de obligado cumplimiento:

- Cláusula 2 del PPT. Objeto del contrato:

“Es objeto del presente pliego de prescripciones técnicas es la contratación de los servicios a prestar por un Organismo Notificado que a su vez pueda actuar como Organismo Designado (en adelante NoBo/DeBo), dependiendo de las necesidades, para llevar a cabo la comprobación y certificación de los subsistemas estructurales (Infraestructura, Energía y Control, Mando y Señalización en tierra) en fase de diseño general (proyecto) y la emisión de la correspondiente Declaración de Verificación intermedia (DVI) respecto a las ETI's (Infraestructura, Energía, Personas de Movilidad Reducida, Seguridad en Túneles Ferroviarios y Control - Mando y Señalización) y a la normativa nacional notificada por la Agencia Estatal de Seguridad Ferroviaria (en adelante AESF) que complementa, en casos específicos y puntos abiertos, a las Especificaciones Técnicas de Interoperabilidad (ETI's) de aplicación a los proyectos que Adif desarrolla en el ámbito de sus competencias.

Se deberá indicar en cada Informe de Verificación Intermedia el alcance concreto de la Declaración de Verificación Intermedia (DVI), en base a los proyectos que se suministren al NoBo/DeBo para la verificación.

(...)”

A pesar de concebir el objeto del contrato como una unidad, sin división en lotes de las prestaciones que constituyen la comprobación y la certificación de los subsistemas estructurales de infraestructura y energía, de un lado, y de otro, control, mando y señalización en tierra, cada verificación CE constituye un acto separado susceptible de



certificación que ha de hacerse por una empresa acreditada NoBo y/o DeBo. Por ello, esta misma cláusula del PPT (2.1) en la descripción breve de la actuación, refiere cuanto sigue:

“El presente contrato no hace referencia a una actuación concreta, la Verificación y Certificación de los subsistemas estructurales y la emisión de la correspondiente DVI se llevará a cabo por cada proyecto concreto recibido, independientemente de la actuación en la que pueda incluirse dicho proyecto”.

- Cláusula 7.3. Habilitación empresarial.

“El licitador deberá estar en posesión del reconocimiento y acreditación como Organismo Notificado para poder ejercer y desarrollar sus responsabilidades en el proceso de verificación CE de los subsistemas (Infraestructura, Energía y Control, Mando y Señalización en tierra). Este requerimiento se acreditará mediante la indicación expresa de su número indicativo que posibilite su verificación en la base de datos NANDO.

Además, el licitador deberá estar en posesión de la condición de Organismo Designado conforme a la normativa nacional notificada por la AESF relativo a las Especificaciones Técnicas de Interoperabilidad de Infraestructura, Energía, Personas de movilidad reducida, y Control, Mando y Señalización. Este requerimiento se acreditará mediante un certificado de la AESF en el cual se indique que dicho solicitante cumple con este requisito.

La documentación acreditativa de los requerimientos de la habilitación profesional deberá aportarse, inexcusablemente en idioma español o bien en copia compulsada de la documentación en el idioma vehicular con traducción jurada al idioma español”.

De una interpretación literal y sistemática de las cláusulas transcritas se infiere que los pliegos han configurado de forma cumulativa los dos títulos habilitantes como NoBo y como DeBo, utilizando el adverbio “además” y si bien, dependerá de la actuación concreta a verificar se precisará de uno o de otro.

Dado que la empresa excluida actuaba como única ha de tener en el momento en que finaliza el plazo máximo para la presentación de las ofertas ambas habilitaciones, NoBo y DeBo, por lo que es en la fase del artículo 150.2 de la LCSP cuando ha de aportar dichos dos títulos habilitantes. Recordemos el tenor del referido artículo 150 de la LCSP cuyo apartado 2º reza así:

“Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71.

En el supuesto señalado en el párrafo anterior, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas”.

El órgano de contratación, en el trámite de presentación de documentación previsto en el artículo 150.2 de la LCSP, ha de comprobar que el licitador que ha presentado la oferta



más ventajosa dispone efectivamente de los requisitos necesarios para contratar, procediendo a la verificación de las solvencias, de las habilitaciones empresariales y profesionales exigidas y en su caso, de los medios que se hubiera comprometido a dedicar o adscribir al contrato de acuerdo con el PCAP, procediendo en caso contrario a recabar del licitador siguiente, por el orden en que han quedado las oferta, la documentación requerida por dicho precepto.

En cuanto a la posibilidad de subsanar posibles defectos en la documentación aportada al amparo del hoy artículo 150.2 de la LCSP, en nuestra Resolución nº 747/2018, de 31 de julio, modificamos los criterios que sosteníamos con anterioridad, interpretando y concretar el significado tanto del precedente artículo 151.2 del TRLCSP, como del vigente artículo 150.2 de la LCSP, rechazando la interpretación literal, muy rigorista, extrema y muy amplia de su contenido que se venía aplicando, teniendo en cuenta que el precepto debe ser de interpretación restrictiva a la vista de su carácter sancionador.

Así se acoge una interpretación del artículo 150.2 de la LCSP más delimitada y acorde con el contenido literal del precepto y su finalidad, que no es otra que resolver situaciones de claro incumplimiento por parte del licitador mejor clasificado con transcendencia respecto de la garantía provisional, en el caso de que se hubiera constituido, y, en concreto, la imposición de una penalización del 3% del presupuesto base de licitación, que se hará efectiva en primer lugar contra la garantía provisional si la hubiera, e incluso, incurrir en causa de prohibición de contratar prevista en el artículo 71.2.a) de la LCSP, si el incumplimiento se produce mediando dolo, culpa o negligencia.

En cuanto a la extensión objetiva del contenido de la conducta consistente en no haber cumplimentado el requerimiento efectuado, y si aquella se extiende a cualquier defecto u omisión de cumplimentación, o solo a la falta de cumplimentación total o en lo principal y sustancial, señalamos que la interpretación del precepto citado debe ser estricta y restrictiva, por su tenor literal, el efecto considerado y la consecuencia sancionadora que se vincula a la conducta que contempla.

Pues bien, en el caso que ahora se analiza la mesa de contratación de ADIF ante las dudas sobre las habilitaciones DeBo de la mercantil que presentó la mejor oferta, actuó conforme a dicha doctrina, abriendo un plazo de subsanación o mejora.

De la documentación obrante en el expediente se deduce que cuando RICARDO CERTIFICATION IBERIA, S.L., presentó su documentación en el procedimiento abierto para la contratación del servicio de verificación (CE) para el que se requería estar designado como DeBo en todas las ETI exigidas por las Resoluciones Circulares 2/2017 y 2/2019, solo estaba designado como DeBo para CMS, pero no para las otras especificaciones técnicas exigidas: Infraestructura, Energía y Personas de Movilidad Reducida.

Mediante la Resolución de 7 de abril de 2020, que invoca RICARDO CERTIFICATION IBERIA, S.L., como fundamento y soporte de su recurso, se deduce que solo mediante la misma, y por tanto a partir de dicha fecha, 7 de abril de 2020, fue reconocido como DeBo para todas las normas nacionales contempladas en la Resolución Circular 2/2017, actualizadas por la Resolución Circular 2/2019.

En consecuencia, como no estaba reconocido como DeBo al tiempo de presentar su oferta que era lo exigido en los Pliegos del concurso ("*lex contractus*"), la mesa de contratación en su reunión de fecha 4 de mayo de 2020, previo trámite de subsanación o mejora acordó proponer su exclusión por no haber presentado en su momento la documentación exigida, decisión que fue ratificada por el Jefe del Área de Contratación de ADIF el 1 de julio de 2020, excluyendo a RICARDO CERTIFICATION IBERIA, S.L., de la licitación y adjudicando el contrato, a la siguiente mejor oferta, la de las empresas con compromiso de constitución en UTE, BELGORAIL, S.A. y BUREAU VERITAS INSPECCION TESTING, S.L.

En fin, procede confirmar la legalidad de la actuación administrativa en lo tocante a la exclusión de la empresa recurrente, por ser conforme a Derecho y siguiendo la doctrina de este Tribunal sobre la concesión de una fase de subsanación o mejora en la fase del artículo 150.2 de la LCSP que no ha podido ser atendida por la recurrente, ya que su habilitación DeBo para infraestructuras, energía y PMR fue obtenida con fecha posterior al cierre de la presentación de las proposiciones (20 de diciembre de 2019 hasta las 10:00



horas) y su vigencia no alcanza la totalidad de la duración del contrato. Por ende, la exclusión de RICARDO CERTIFICATION IBERIA, S.L., y la llamada a la siguiente mejor oferta, son actuaciones ajustadas a la legalidad vigente.

Octavo. En lo relativo a la impugnación del acuerdo de adjudicación, este Tribunal no puede sino reiterar lo ya expuesto en la reciente Resolución n.º 868/2020, de 31 de julio, en la que se ha confirmado la legalidad de la adjudicación a favor de la UTE formada por BELGORAIL, S.A. y BUREAU VERITAS INSPECCION TESTING, S.L.

Dado que se trata de una cuestión ya decidida, procede sin más remitirnos a la fundamentación jurídica de la referida Resolución n.º 868/2020. En la misma ya se afirma literalmente que:

“Esto no significa que exista un tratamiento discriminatorio en relación con la exclusión de la mejor oferta, la presentada por RICARDO CERTIFICATION IBERIA, S.L., pues nos hallamos ante un supuesto bien distinto, la obtención de la certificación como organismo DeBo con posterioridad al vencimiento del plazo para la presentación de las proposiciones (artículo 139 de la LCSP)”.

En conclusión, puesto que no gozan de prosperabilidad jurídica las alegaciones de la mercantil recurrente, nos conduce a la desestimación del recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. R. P. G., en nombre y representación de la mercantil RICARDO CERTIFICATION IBERIA, S.L., contra la exclusión de su oferta y contra el acuerdo de adjudicación de la licitación convocada por la entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (en adelante, ADIF) para contratar el servicio para la “Verificación CE de interoperabilidad, en fase de diseño general de los subsistemas infraestructura, energía y control-mando y señalización en tierra, de las



actuaciones en las líneas de red convencional", expediente 3.19/06504.000, por resultar tales actos ajustados a Derecho.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.