



Recurso nº 190/2016

Resolución nº 299/2016

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 22 de abril de 2016.

VISTA la reclamación interpuesta por D. A.G.A. en nombre y representación de MECNOSERVICE S. R. L. y COMSA, S. A., contra la Resolución de 25 de febrero de 2016, del Subdirector de Contratación, por la que se deja sin efecto la adjudicación acordada por el Presidente de ADIF-Alta Velocidad de 16 de septiembre de 2015, y se adjudica al siguiente licitador con mejor valoración, el contrato de *“Servicios de ejecución de los trabajos de tratamiento de perfil y amolado de carril de las líneas de alta velocidad en construcción”*, (Expediente 3.15/20810.0019), licitado por la entidad pública empresarial ADIF-ALTA VELOCIDAD, dependiente de la Administración General del Estado, el Tribunal ha adoptado la siguiente Resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Presidente de ADIF–Alta Velocidad, el 13 de abril de 2015, resuelve aprobar los pliegos de la licitación, Pliego de Condiciones Particulares (PCP) y Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), el expediente de contratación, el gasto y la apertura de licitación del contrato de servicios de ejecución de los trabajos de tratamiento de perfil y amolado de carril de las líneas de alta velocidad en construcción, expediente 3.15/20810.0019. Los anuncios de licitación se publican en el Boletín Oficial del Estado, el 23 de abril de 2015, en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el 27 de abril de 2015, y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 2 de mayo de 2015.

El contrato se rige en cuanto a su preparación y adjudicación por la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, (LCSE) sujetándose en cuanto a sus efectos y extinción a derecho privado, todo ello en virtud de los artículos 3.2.b) y 10.1 de la LCSE.



El contrato calificado como de servicios, categoría 1, servicios de mantenimiento y reparación, y referencia de nomenclatura CPV 50225000-8, servicios de mantenimiento de vías férreas, tiene un valor estimado de 3.212.593,51 euros, IVA excluido. La licitación es de tramitación ordinaria y por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación.

La cláusula IV del PCA, que es un pliego modelo-tipo para los contratos de análoga naturaleza, “plazo ejecución del contrato” dispone

“El plazo de ejecución del contrato será el plazo que figura en el apartado F del Cuadro de Características del presente Pliego.

El adjudicatario queda obligado al cumplimiento del plazo total fijado para la realización del Contrato, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva.

La empresa adjudicataria presentará los documentos correspondientes al trabajo contratado en los plazos máximos parciales y finales, establecidos en su Programa de Trabajo, incluido en la proposición que presente a licitación, contados a partir del día siguiente al de la firma del Contrato, que se considera como fecha oficial del comienzo de los trabajos.”

La cláusula V del PCA, “procedimiento de contratación”, es su apartado 7, “adjudicación del contrato”, dispone.

“La Comisión de Valoración calificará previamente los documentos presentados en tiempo y forma, procediendo a tal fin a su examen con exclusión del sobre que contiene la proposición económica, y acordando, en su caso, la subsanación de los defectos materiales, en un plazo de tres días, la existencia de dichos defectos u omisiones subsanables se comunicará a los interesados mediante fax.

La citada Comisión, una vez calificada la documentación a que se refiere la Condición V.6 del presente Pliego, y subsanados, en su caso, los defectos u omisiones de la documentación presentada, procederá a determinar las empresas que se ajustan a los



criterios de selección de las mismas previstas en el Pliego, con pronunciamiento expreso sobre los admitidos a la licitación, los rechazados y sobre las causas del rechazo.

Se procederá en acto público a la apertura de las proposiciones económicas presentadas por los LICITADORES.

Se procederá por resolución del órgano de Contratación a la adjudicación del contrato; pudiendo declarar desierto el mismo, de forma motivada, siempre que las ofertas recibidas no se adecuen a los criterios establecidos.

ADIF-Alta Velocidad podrá desistir del procedimiento antes de la adjudicación, siempre que exista causa que lo justifique y se determine en la resolución que se adopte a tal fin, debiendo comunicar tal decisión a los LICITADORES.

Antes de la formalización del contrato, el adjudicatario deberá presentar la siguiente documentación:

- *Certificación de hallarse al corriente de sus obligaciones tributarlas y con la Seguridad Social.*
- *Resguardo de la garantía definitiva y, en su caso, de la garantía complementarla exigida en el apartado D del Cuadro de características.*
- *Cuando así se admita en dicho apartado D, la constitución de estas garantías podrá acreditarse por medios electrónicos, informáticos o telemáticos.*
- *Escritura de constitución de UTE, cuando el adjudicatario hubiera licitado con el compromiso de constituirla.*
- *Cuando así se exija en el apartado H del Cuadro de características, documentación acreditativa de que el adjudicatario dispone de los medios materiales y personales que específicamente deba adscribir a la ejecución del contrato.”*

El apartado H, “acreditación de la solvencia técnica particular, compromiso por parte de los licitadores de la adscripción al contrato de los medios personajes o materiales siguientes”, del Cuadro de características del PCP, establece lo siguiente.

“Respecto a la solvencia técnica particular, se acreditará por los apartados siguientes:



a. *Declaración Responsable de poner a disposición del contrato, en el momento de la adjudicación, los equipos y maquinas utilizadas para dar servicio a los trabajos objetas del contrato. Se Incluirán también los procesos, equipos y máquinas utilizadas en las labores de carga, transporte y mantenimiento.*

b. *Declaración Responsable de disponer, en el momento de la adjudicación, de más de un equipo de tratamiento de perfil y amolado para Alta Velocidad, anchos de vías 1668 y 1435 mm.*

c. *Presentación de documentación técnica que acredite que los equipos se ajustan a las condiciones Indicadas en el pliego de prescripciones técnicas, que el LICITADOR deberá acreditar ante ADIF-Alta Velocidad en el momento de la licitación.*

d. *Declaración Responsable de que el equipo técnico y unidades técnicas participantes en el contrato, estén o no Integrados directamente en la empresa del contratista, deberán cumplir los mínimos requeridos en el Pliego de Prescripciones Técnicas en el momento de la adjudicación.*

e. *Acreditación de la disposición en el momento de la Adjudicación, para este contrato, de que se dispone de al menos dos personas habilitadas como "Operador de maquinaria de infraestructura" para las líneas de Alta Velocidad.*

f. *Presentación, en el momento de la licitación, de la siguiente documentación respecto a la situación de la disposición de la Autorización de Puesta en Servicio:*

a. *Autorización de Puesta en Servicio otorgada por la Dirección General de Ferrocarriles y Autorización de Circulación para circular por vías AVE en construcción y ancho UIC españolas emitida por la Dirección de Seguridad en la Circulación de ADIF, para todo el material rodante propuesto.*

b. *Solicitud de Autorización de Puesta en Servido otorgada por la Dirección General de Ferrocarriles y Autorización de Circulación para circular por vías AV en construcción y ancho UIC españolas emitida por la Dirección de Seguridad en la Circulación de ADIF, para todo el material rodante propuesto.*



La no presentación de los documentos solicitados en la Solvencia Técnica Particular o, en su caso, la no subsanación de la falta de los mismos, conllevará la exclusión del proceso de licitación, para aquellos documentos que se hayan de presentar durante la misma.

En caso de subcontratación el licitador deberá hacer constar expresamente en la oferta si va a realizar la totalidad de los trabajos con medios propios o si alguna parte va a ser objeto de subcontratación o colaboración externa. En éste último caso deberá indicarse expresamente las partes objeto de aquella, e Incluirse documentación que acredite por escrito el correspondiente compromiso, indicándose asimismo el porcentaje que supone los trabajos a realizar por terceros sobre la totalidad del presupuesto.

En el supuesto de Uniones Temporales de Empresas (UTE), cada asociado deberá acreditar “su solvencia técnica particular”.

Antes de la formalización del contrato, el adjudicatario deberá presentar documentación acreditativa de que dispone de los medios materiales y personales que específicamente deba adscribir a la ejecución del contrato.”

En el mismo sentido tales condiciones se reproducen en la prescripción 6.2 del PPT.

Así mismo la prescripción 4.2 del PPT “medios materiales” establece.

“Para la realización de los tratamientos objeto del presente contrato, el LICITADOR deberá disponer de los equipos, aptos para los anchos de vía ibérico (1668 mm) y UIC (1435 mm), con los productos y elementos siguientes:

- *Consistirá en un equipo de línea dotado de los sistemas de tratamiento de perfil y amolado, que cumplan con las características mínimas expuestas en el Anejo nº 3: “EQUIPO DE TRATAMIENTO DE PERFIL Y AMOLADO DE LÍNEA: DOTACIONES MÍNIMAS DE PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO”.*



- *Todos los demás medios complementarios para el cumplimiento de las disposiciones del Contrato, en cuanto a operatividad de los equipos, aseguramiento de la calidad y condiciones laborales de los trabajadores.”*

La conservación y mantenimiento de todos los equipos correrán por cuenta y cargo del LICITADOR.”

Segundo. Transcurrido el plazo para la presentación de ofertas, entre los ofertantes se encuentran MECNOSERVICE S. R. L. y COMSA, S. A., en compromiso de Unión temporal de Empresas (UTE).

Examinada por la Comisión de Valoración el 25 de junio la documentación conteniendo la justificación del cumplimiento de los requisitos de capacidad y solvencia presentada por los licitadores, se considerado suficiente, admitiéndoles a licitación.

El 6 de julio de 2015 se emite la valoración de la oferta técnica. El 7 de julio se procede a la lectura de la valoración técnica, asumida por la Comisión de Valoración, y a la apertura y lectura de la proposición económica en sesión pública. El 8 de julio se procede a la emisión del informe conjunto de la oferta.

En dicho informe, las ofertas quedan clasificadas del siguiente modo: 1º UTE COMSA S. A. – MECNOSERVICE S. R. L. con 93 puntos en total, 2º SPENO INTERNATIONAL S. A. con 88,11 puntos en total.

El 1 de septiembre la Comisión de Valoración formula la propuesta de adjudicación del contrato, dictándose la Resolución de adjudicación a la UTE formada por MECNOSERVICE S.R.L. y COMSA, S.A. por el Presidente de la entidad el 14 de septiembre.

El 16 de septiembre se solicita del adjudicatario la remisión de la siguiente documentación, certificados originales de hallarse al corriente de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, justificante del Depósito de la garantía definitiva, justificante de abono al de la cantidad en concepto de pago del anuncio de licitación, DNI del apoderado de la UTE adjudicataria, documentación acreditativa de que el adjudicatario



dispone de los medios materiales y personales que específicamente deba adscribir a la ejecución del contrato, y copia del Certificado del seguro de responsabilidad civil, exige en el PCA, concediéndole un plazo máximo de 15 días hábiles desde la recepción de la presente comunicación para su presentación.

Recibida la documentación del adjudicatario, el 1 de diciembre se emite informe por el Gerente de Área de Programación Técnica de Montaje de Vía que señala lo siguiente:

“El apartado H del Pliego de Condiciones Particulares indica: “La no presentación de los documentos solicitados en la Solvencia técnica particular o, en su caso, la no subsanación de la falta de los mismos, conllevará la exclusión del proceso de licitación, para aquellos documentos que se hayan de presentar durante la misma”. Por tanto, debido al incumplimiento de los apartados a) y b) y f) A), se considera que la UTE COMSA S.A.U. MECNOSERVICE no ha acreditado los medios requeridos en la condiciones de solvencia del contrato.”

Para cada uno de estos apartados se indica lo siguiente:

“a) Declaración Responsable de poner a disposición del contrato, en el momento de la Adjudicación, los equipos y máquinas utilizadas para dar servicio a los trabajos objetos del contrato. Se incluirán también los procesos, equipos y máquinas utilizados en las labores de carga, transporte y mantenimiento.

NO SE CUMPLE. No se acredita la disposición de más de un equipo de tratamiento de perfil y amolado ni se acredita que disponga de Autorización de Puesta en Servicio otorgada por la Dirección General De Ferrocarriles y Autorización de Circulación. Se adjunta declaración responsable.

b) Declaración Responsable de disponer, en el momento de la adjudicación, de más de un equipo de tratamiento de perfil y amolado para Alta Velocidad, anchos de vías 1668 y 1435mm.

NO SE CUMPLE. Sólo se aporta la Solicitud de la Autorización de Puesta en Servicio otorgada por la Dirección General De Ferrocarriles, de la amoladora con matrícula N 13-



2014. Por tanto, no se acredita que en el momento de la adjudicación la UTE adjudicataria disponga de más de un equipo de tratamiento de perfil y amolado tal y como habían especificado en la declaración responsable presentada en la oferta. Se adjunta declaración responsable.

(...)f) Presentación de la siguiente documentación, en el momento de la Licitación, respecto a la situación de la disposición de la Autorización de Puesta en Servicio:

A) Autorización de Puesta en Servicio otorgada por la Dirección General De Ferrocarriles y Autorización de Circulación para circular por vías AV en construcción y ancho UIC españolas emitida por la Dirección de Seguridad en la Circulación de ADIF, para todo el material rodante propuesto.

NO SE CUMPLE. Se aporta tan sólo la Solicitud de la Autorización de Puesta en Servicio otorgada por la Dirección General De Ferrocarriles, de la amoladora con matrícula N 13-2014, pero no acredita las autorizaciones de puesta en servicio requeridas. Se adjunta declaración responsable”

El 22 de diciembre de 2015 se reúne la Comisión de Valoración y, a la vista del informe emitido sobre la documentación presentada, acuerda lo siguiente:

“Que la Comisión estima que el informe elaborado se adecúa a lo contemplado en los Pliegos que rigen la licitación.

En consecuencia con ello, lo miembros de la Comisión de Valoración acuerdan proponer:

Dejar sin efecto la adjudicación acordada por el Presidente del ADIF-Alta Velocidad de fecha 14 de septiembre de 2015 del contrato de “SERVICIOS DE EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS DE TRATAMIENTO DE PERFIL Y AMOLADO DE CARRIL DE LAS LÍNEAS DE ALTA VELOCIDAD EN CONSTRUCCIÓN” a favor de la UTE MECNOSERVICE SRL (50%)-COMSA, S.A.U. (50%).

La adjudicación al siguiente licitador del contrato de “SERVICIOS DE EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS DE TRATAMIENTO DE PERFIL Y AMOLADO DE CARRIL DE LAS



LÍNEAS DE ALTA VELOCIDAD EN CONSTRUCCIÓN” (NºExpediente: 3.15/20810.0019), a la Empresa SPENO INTERNATIONAL S.A. por un importe de 3.212. 592,96 euros (IV A no incluido) y un plazo de ejecución de doce (12) meses.”

El 22 de febrero de 2016 se dicta por el Presidente de la entidad Resolución de acuerdo con la propuesta de la Comisión de Valoración, que es notificada a la UTE COMSA - MECNOSERVICE el 26 de febrero por fax. La comunicación contiene pie de recurso ante este Tribunal.

Tercero. El 15 de marzo de 2016, MECNOSERVICE S.R.L. y COMSA, S.A., anuncian a la entidad contratante la interposición de la reclamación prevista en la LCSE contra el acto dejando sin efecto la adjudicación a su favor, y adjudicando el contrato al siguiente clasificado.

El mismo día 15 de marzo tiene entrada en el registro de este Tribunal la reclamación, en cuyo *petitum* se solicita *“(i) anule y revoque íntegramente la Resolución de 25 de febrero de 2015; (ii) declare que la UTE ha acreditado válidamente la efectiva disposición de los medios materiales y personales a adscribir al Contrato, así como la suficiencia de los mismos para la ejecución del Contrato, por lo que no procede la adjudicación efectuada a Speno; e (iii) imponga a Adif la obligación de formalizar el Contrato con la UTE, al cumplir con todos los requisitos establecidos para ello.”*

En el escrito se solicita que por este Tribunal se acuerde la suspensión del procedimiento de adjudicación.

Cuarto. La entidad contratante, el 22 de marzo de 2016, remite el expediente de contratación al Tribunal, acompañándolo de su informe.

Quinto. La Secretaría del Tribunal, el 22 de marzo, da traslado del recurso interpuesto al otro licitador, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formulase las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que haya evacuado el trámite conferido.

Sexto. Interpuesto el recurso, el 31 de marzo, la Secretaria por delegación de este Tribunal, dicta resolución por la que se acuerda la mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 104.3 de la LCSE.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 101.1 de la LCSE y 22.2.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC), al ser el ente contratante una entidad pública empresarial dependiente de la Administración General del Estado.

Segundo. El artículo 102 de la LCSE establece que *“podrá interponer la correspondiente reclamación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de reclamación.”*

Dicha norma remite a la doctrina jurisprudencial del concepto interés legítimo en el ámbito administrativo.

En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se

reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

En el presente caso las reclamantes en su condición de licitadoras en el procedimiento en que se ha dictado el acto que recurren, en el que resultaron adjudicatarias, adjudicación cuya pérdida de efectos se impugna, tienen interés legítimo en su nulidad y, consiguientemente, legitimación para recurrirlo conforme a dicho artículo de la LCSE y el 22.2.2º del RPERMC.

Tercero. Se recurre el acto por el que se deja sin efecto la adjudicación producida y se declara desierto el procedimiento de licitación de un contrato de servicios, categoría 1, licitado por una entidad pública contratante del sector de los servicios de ferrocarriles, cuyo valor estimado es superior a 414.000 euros.

La LCSP no tiene un precepto similar al artículo 151 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), en el que se establece que una vez clasificadas las ofertas por orden decreciente se requiera al primero de los clasificados los documentos necesarios para proceder a la adjudicación y, entre ello, la acreditación de la disposición efectiva de los medios que se hubiere comprometido a dedicar o adscribir, y todo ello antes de la adjudicación.

Respecto del acto dictado al amparo del artículo 151 del TRLCSP hemos considerado que el mismo es recurrible por tratarse de un acto de exclusión que constituye un acto de trámite que impide la continuación del procedimiento respecto del licitador excluido.

Lo mismo puede predicarse ahora respecto del acto recurrido. Si bien formalmente el acto se ha producido con posterioridad a la adjudicación, acto de terminación del procedimiento de licitación, materialmente produce los mismos efectos de exclusión del previsto en el apartado 2 del artículo 151 del TRLCSP, por lo que para evitar la indefensión que procedería de un obstáculo formal, la calificación del acto de clasificación como adjudicación, calificación que no viene determinada por la LCSE, debe entenderse

que el acto impugnado es asimilable al previsto en el artículo 151.2 del TRLCSP y por tanto recurrible.

El acto recurrido puede así reputarse como de trámite cualificado, apareciendo expresamente recogido en la letra b) del artículo 40.2 del TRLCSP como susceptible de recurso independiente de la resolución.

Por ello conforme a los artículos 3.2, 15.1, 16 y 101 de la LCSE, 40.2.b) del TRLCSP y 22.2. 3º y 4º del RPERMC, el acto es susceptible de recurso.

Cuarto. En cuanto a los requisitos de forma y plazo, el 26 de febrero de 2016 se remite a la reclamante la notificación del acto, el 15 de marzo de 2016 anuncia la interposición al ente contratante, y el mismo día tiene entrada en el registro de este Tribunal la reclamación.

Los apartados 1, 2 y 3 del artículo 104 de la LCSE establecen:

“1. Todo aquel que se proponga interponer reclamación en los términos previstos en el artículo 101 deberá anunciarlo previamente mediante escrito presentado ante la entidad contratante en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición de la reclamación. En dicho escrito deberá indicarse el acto del procedimiento contra el que irá dirigida la reclamación que se interponga.

2. El procedimiento se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles, a contar desde el siguiente al de la publicación en su caso de la licitación del contrato en el «Diario Oficial de la Unión Europea» cuando se interponga contra dicha licitación, desde que se anuncie en el perfil de contratante del órgano de contratación o desde que los licitadores tengan conocimiento de la infracción que se denuncia.

3. La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano competente para resolver la reclamación.”

Por su parte los artículos 17, 18 y 19. 3 y 5 del RPERMC establecen.

“Artículo 18. Lugar de presentación.

El recurso especial en materia de contratación y las cuestiones de nulidad al amparo del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público solo podrá presentarse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano administrativo competente para resolverlos. La reclamación del artículo 101 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre y las cuestiones de nulidad al amparo de la Ley citada solo podrán presentarse en el registro del órgano administrativo competente para resolverlas.

La presentación en las oficinas de correos o en cualquier registro administrativo distinto de los mencionados en el apartado anterior no interrumpirá el plazo de presentación. En tales casos, el recurso, la reclamación o la cuestión de nulidad se entenderán interpuestos el día en que entren en el registro del órgano de contratación o en el del órgano administrativo competente para resolverlo, según proceda.

No obstante, cuando en el mismo día de la presentación se remita al órgano administrativo competente para resolverlo o al órgano de contratación en su caso copia del escrito en formato electrónico, se considerará como fecha de entrada del mismo, la que corresponda a la recepción de la mencionada copia.”

En consecuencia, se han cumplido los requisitos de tiempo y forma prevenidos por los artículos 104 de la LCSE, y 18 del RPERMC.

Quinto. Entrando en la cuestión de fondo la recurrente alega contra el acto, que la reclamante si dispone de los medios materiales.

Así durante el procedimiento de licitación, la UTE acreditó que, para la ejecución de los trabajos, emplearía la máquina con matrícula N 13–2014, en el informe en el que se detallaba la metodología que sería utilizada para la ejecución del contrato; y que no es cierto que no se encontrara homologada para poder dar comienzo a los trabajos, pues la UTE está concluyendo los trámites para la obtención de las autorizaciones y permisos necesarios que habiliten la utilización de la máquina.

Que ADIF ha optado por dejar sin efecto la adjudicación realizada a su favor, y ha adjudicado el contrato a SPENO, con lo que ha infringido la normativa aplicable en materia de contratación pública, que impone que las licitaciones sean adjudicadas a la oferta económica más ventajosa, pues el siguiente licitador presentó una oferta más cara que la de la UTE.

Que ADIF se va a demorar más tiempo en requerir a la nueva adjudicataria para que acredite el cumplimiento de los requisitos necesarios y formalizar el contrato con esta otra empresa, que el tiempo que va a tardar la UTE reclamante en poder poner en funcionamiento la máquina.

Que la documentación contractual solamente requería una única máquina para la ejecución de los trabajos objeto del contrato. Las reclamantes, en la documentación aportada durante el procedimiento de licitación, pusieron de manifiesto que se iba a emplear una máquina para la ejecución del contrato. Cuestión distinta es que el ente contratante, para garantizar la solvencia de la empresa adjudicataria del Contrato, exigiese a los licitadores suscribir una declaración responsable en la que afirmasen que disponían de más de una máquina amoladora. Pero no debe confundirse la acreditación de que la empresa adjudicataria dispone de más de una máquina amoladora entre el conjunto de sus bienes con que, para la realización de los trabajos del contrato, sea precisa más de una amoladora. Además afirma, acompañando un certificado, que las reclamantes disponen de hasta cuatro máquinas amoladoras. Asimismo, la máquina ofertada dispone de un sencillo cambio de ancho que se puede realizar fácilmente en una única jornada.

Que la UTE no ha incumplido la obligación de aportar la documentación acreditativa de la disposición del Acta de Puesta en Servicio y la Autorización para la Puesta en Circulación.

Que en la letra f, del apartado H, del Cuadro de características se aprecia una evidente contradicción, puesto que solicita a los licitadores que, durante la fase de licitación, aporten la siguiente documentación de la máquina amoladora, (i) solicitud de Autorización de Puesta en Servicio, (ii) autorización de Puesta en Servicio, y (iii) autorización de

Circulación, los tres documentos solicitados se obtienen de forma sucesiva, por consiguiente, la documentación contractual incurre en una evidente contradicción, al solicitar la aportación de los referidos documentos de forma simultánea. En esta situación, la obligación debe entenderse cumplida con la aportación del primero de los documentos que deban ser expedidos, que se corresponde con la Solicitud de la Autorización de Puesta en Servicio.

Frente a tales argumentos opone el ente contratante en el informe del órgano de contratación lo siguiente.

En cuanto a la no disposición por parte de las reclamantes de los equipos y máquinas necesarios para la ejecución del contrato, señala que la Resolución del Subdirector General de Coordinación de la Seguridad Ferroviaria de la agencia Estatal de Seguridad Ferroviaria, de fecha 17 de febrero de 2016, aportado por la UTE, indica tan sólo la asignación de matrícula con carácter provisional, lo que significa el inicio de los trámites para la obtención de las autorizaciones necesarias, siendo además el documento aportado posterior a la fechas de adjudicación y aportación de acreditación de medios, entregado por la UTE el 2 de octubre de 2015, previos a la firma del contrato. La aceptación de esta documentación supondría infringir el principio de igualdad de trato respecto a otros licitadores.

En cuanto a la hipotética infracción de la normativa aplicable en materia de contratación pública, por la adjudicación a SPENO, esta se ha producido por la no acreditación de medios por parte de la UTE, pasando a ser el adjudicatario el siguiente licitador en el concurso, como establece el procedimiento de contratación.

En cuanto a que el PCA exige adscribir una sola máquina a la ejecución del contrato, en este aspecto la UTE realiza una interpretación sesgada de las condiciones de solvencia solicitadas en el contrato. Si bien, para la realización de los trabajos solamente es necesaria una máquina, se solicita la disposición de más de una para así poder cubrir posibles incidencias durante la ejecución de los trabajos que implicarían la paralización de estos por no disponer de un medio alternativo. Por este motivo se solicita la

documentación de más de una máquina que esté en condiciones de circular y trabajar en la Red de ADIF.

La UTE solo aporta en el documento número 10 una relación de maquinaria a disposición. Esta documentación fue la aportada en la fase concreción de las condiciones de solvencia, la cual resulta incompleta ya que no se aporta ningún tipo de documentación (matrícula, autorizaciones de circulación...) que acredite que dicha maquinaria está en condiciones de su inmediata puesta en servicio para la realización de los trabajos objeto del contrato.

En el momento de la licitación, la UTE aportó una carta de compromiso firmada en la que se comprometía en caso de resultar adjudicataria, a tener tanto la Autorización de la puesta en servicio otorgada por la Dirección General de Ferrocarriles (ahora Agencia Estatal de Seguridad Ferroviaria) como la Autorización de Circulación para vías A en construcción y ancho UIC españolas emitidas por la Dirección de seguridad en la Circulación de ADIF para todo el material rodante propuesto.

Que en cuanto a la afirmación de que el adjudicatario está concluyendo los trámites para la obtención de las autorizaciones y permisos necesarios que habiliten la utilización de la máquina propuesta, a fecha del informe, no se ha recibido la documentación completa que acredite todas las condiciones de solvencia exigidas en el Cuadro de Características del contrato y que la UTE se comprometió a cumplir durante la fase de licitación.

En suma que las recurrentes no acreditaron la efectiva disponibilidad de los medios comprometidos a la ejecución del contrato.

Sexto. Antes de examinar la reclamación hemos de poner de manifiesto lo siguiente:

Por nuestra Resolución nº 102/2016, de 5 de febrero, es decir un mes y diez días antes de la interposición de esta reclamación que ahora resolvemos, solventamos la reclamación nº 9/2016, interpuesta por los mismo licitadores –a través del mismo representante– contra la Resolución de 17 de diciembre de 2015, del Subdirector de Contratación, por la que se deja sin efecto la adjudicación acordada por el Presidente de ADIF-Alta Velocidad de 7 de septiembre de 2015, y se declara desierto el procedimiento

de licitación del contrato de servicios de ejecución de los trabajos de tratamiento de perfil y amolado de aparatos de vía de las líneas de alta velocidad en construcción, (Expediente 3.15/20810.0018).

Pues bien, el pliego que rigió aquella licitación es idéntico, pues es un pliego modelo-tipo, al que rige la licitación que nos ocupa, y los motivos que determinaron la revocación de la adjudicación inicial, no acreditación de disponer al momento de la formalización del contrato de los medios materiales recorrido, igualmente idéntico. Ambas resoluciones impugnadas sólo difieren en que aquella resulta trajo consigo dejar desierta la licitación, al no existir más licitadores y, esta, la adjudicación al siguiente licitador, por existir dos licitadores.

Son igualmente idénticas casi en su totalidad una y otra reclamación.

El hecho de tratarse de procedimientos distintos impide considerar la cuestión como cosa decidida, sin perjuicio de que se constata una evidente mala fe procesal en las reclamantes, como analizaremos más adelante, al efecto de concluir la existencia de temeridad.

En fin, así las cosas para resolver la presente reclamación nos remitimos al fundamento sexto de nuestra Resolución nº 102/2016, que a continuación reproducimos:

“Examinadas las posiciones de las partes, procedemos a abordar el examen de la cuestión objeto de controversia, que no es otra que la determinación de la suficiencia, o insuficiencia, de la documentación aportada por las reclamantes para acreditar la disponibilidad de medios materiales para la ejecución del contrato a requerimiento del ente contratante. Para ello hemos de partir de nuestra doctrina a propósito de la distinción entre solvencia y adscripción de medios, que hemos expuesto en múltiples ocasiones y que se recoge, por todas en la Resolución nº 174/2012, de 8 de agosto, y se ratifica en la resolución nº 332/2013, de 9 de agosto. Ahí decimos que la «concreción de las condiciones de solvencia que se prevé en el artículo 64 del TRLCSP no puede confundirse con la solvencia profesional o técnica contemplada en el artículo 62 del texto refundido. En este último artículo se contempla la solvencia como un requisito de admisión, es decir, como un requisito de carácter eliminatorio, no valorativo, en el sentido

de que quienes no cumplan los requisitos exigidos en el pliego serán excluidos de la licitación. En cambio, el artículo 64 del TRLCSP sólo exige que los licitadores presenten un compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de determinados medios materiales o personales, cuya materialización sólo debe exigirse al licitador que resulte adjudicatario del contrato. Es en este momento de la adjudicación cuando el órgano de contratación puede exigir al adjudicatario que acredite que realmente cuenta con los medios materiales o personales que se comprometió a adscribir a la ejecución del contrato». La acreditación de la disponibilidad efectiva de los medios materiales ofertados debe ser apreciada, pues, bien cuando la adjudicación está a punto de materializarse a favor del licitador mejor clasificado -como ocurre en los supuestos del artículo 151 del TRLCSP- bien cuando ya se ha materializado, tal y como ocurre en el presente caso en virtud de lo establecido en el PCA, ante el silencio de la LCSE, concretándolo expresamente la cláusula V del PCA temporalmente en «antes de la formalización», y en el mismo sentido el apartado H de su cuadro de características. Además ha de tenerse en cuenta que, conforme a la cláusula IV del PCA, la firma del contrato sea la fecha oficial del comienzo de los trabajos. Así por tanto la disponibilidad efectiva de los medios materiales ha de acreditarse dentro del plazo especificado por el órgano de contratación como requisito sine qua non para la formalización -firma- de contrato, pues desde esa fecha han de dar comienzo los trabajos contratados. La apreciación de la suficiencia de la acreditación de la disponibilidad efectiva de los medios materiales corresponde en exclusiva al órgano de contratación, pues es el responsable de garantizar que el contrato suscrito satisfaga el interés general que lo justifica; interés al que el ente contratante sirve sin que pueda quedar en otras manos la apreciación de dicha suficiencia. Entonces, si a la insuficiente acreditación de disponibilidad de medios por el licitador adjudicatario o clasificado se une la inexistencia en ese momento de más licitadores admitidos, la declaración de desierto del contrato es un acto obligado y de carácter reglado.

Asimismo, resulta de la dicción literal, a sensu contrario, del artículo 151.2 del TRLCSP que dice «no podrá declararse desierta una licitación cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego». Por lo tanto, no está en manos del órgano de contratación decidir a su libre arbitrio si declara o no desierto en contrato, soslayando el incumplimiento del deber de acreditar la disponibilidad efectiva de medios. Si el contrato tiene un único licitador y éste no acredita

la disponibilidad de los medios para ejecutar el contrato, éste se tiene por desistido en su oferta y se declarar desierto el contrato. Pues bien, en este caso resulta manifiesto que el contratista no acreditó en modo alguno lo que se le pedía. Así, no tenía la disponibilidad efectiva antes de la formalización del contrato de la maquinaria que ofertó, sin que sirva aducir una hipotética disponibilidad en enero de 2016 (es decir, con posterioridad a la formalización del contrato y a la fecha de inicio de los trabajos), por otra parte no probada. Es indiferente, a tenor de lo anterior, si la maquina necesaria para ejecutar el contrato era una o varias, pues ni siquiera se acredita la disponibilidad de acaso una de ellas, tal y como vimos, siendo por lo demás cierto que los pliegos exigen la aportación de más de un equipo. Concluyendo: frente a la no aportación de la documentación acreditativa de la disposición del acta de puesta en servicio y la autorización para la puesta en circulación la redacción del PCA es clara sin exigir interpretaciones elaboradas. Aducir ahora oscuridad o imprecisión en el PCA (cuando las licitadoras no lo impugnaron en tiempo y forma, pudiendo haberlo hecho) tras aceptar las condiciones de éste mediante la presentación de su oferta, evidencia unas pretensiones que no pueden ser atendidas. Y como consecuencia de ello, procede desestimar la reclamación planteada.”

Pues bien todos los argumentos allí expuestos son trasladables al presente caso, con la necesaria matización respecto de la adjudicación al siguiente clasificado en vez de la declaración de desierto del procedimiento de licitación.

Así en el procedimiento que nos ocupa también la acreditación de la disponibilidad efectiva de los medios materiales ofertados debe ser apreciada cuando ya se ha materializado la adjudicación a favor del licitador mejor clasificado, en virtud de lo establecido en el PCA, ante el silencio de la LCSE, concretándolo expresamente la cláusula V del PCA temporalmente en “antes de la formalización”, y en el mismo sentido en el apartado H de su cuadro de características. Igualmente, conforme a la cláusula IV del PCA, la firma del contrato es la fecha oficial del comienzo de los trabajos.

Igualmente en este procedimiento la disponibilidad efectiva de los medios materiales ha de acreditarse dentro del plazo especificado por el órgano de contratación como requisito *sine qua non* para la formalización del contrato, pues desde esa fecha han de dar comienzo los trabajos contratados. En fin, la apreciación de la suficiencia de la

acreditación de la disponibilidad efectiva de los medios materiales corresponde en exclusiva al órgano de contratación.

Por lo que se refiere a la adjudicación del contrato al siguiente clasificado, si el primero no cumplimenta el requerimiento efectuado, es un acto obligado y de carácter reglado, como resulta de la dicción literal del artículo 151.2 del TRLCSP que *dice “de no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas”*, no pudiendo el órgano de contratación decidir otra cosa, soslayando el incumplimiento del deber de acreditar la disponibilidad efectiva de medios.

Resulta manifiesto que el contratista no acreditó en modo alguno lo que se le pedía, pues no tenía la disponibilidad efectiva antes de la formalización del contrato de la maquinaria que ofertó, siendo indiferente, a tenor de lo anterior, si la maquina necesaria para ejecutar el contrato era una o varias, pues ni siquiera se acredita la disponibilidad de una de ellas, siendo por lo demás cierto que los pliegos exigen la aportación de más de un equipo.

En fin, frente a la no aportación de la documentación acreditativa de la disposición del acta de puesta en servicio y la autorización para la puesta en circulación, la redacción del PCA es clara sin exigir interpretaciones elaboradas. Aducir ahora oscuridad o imprecisión en el PCA (cuando las licitadoras no lo impugnaron en tiempo y forma, pudiendo haberlo hecho) tras aceptar las condiciones de éste mediante la presentación de su oferta, evidencia unas pretensiones que no pueden ser atendidas.

En consecuencia procede desestimar, al igual que la reclamación nº 9/2016, y con los mismos fundamentos, la reclamación planteada.

Séptimo. La ahora recurrente se limita a reproducir los motivos alegados en su anterior recurso, con fundamentos de fondo expresamente rechazados por la nº 102/2016, de 5 de febrero, a ellos añadiendo como única novedad la improcedencia de adjudicar el contrato al siguiente clasificado.



Resulta pues evidente que el único objeto de la interposición del recurso fue suspender la adjudicación del contrato para que esta se dilatase lo más posible y, en consecuencia, perjudicar tanto a los licitadores y posible adjudicatarios como al interés general servido por el ente contratante.

El artículo 106.5 de la LCSE establece que *“en caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición de la reclamación o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma. El importe de la multa será de entre 1.000 y 15.000 euros determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado a la entidad contratante y a los restantes licitadores.”*

Por su parte el artículo 31.2 del RPERMC dispone que *“cuando el Tribunal aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso acordará en la resolución que dicte la imposición de una sanción pecuniaria al recurrente en los términos previstos en el apartado 5 del artículo 47 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, justificando las causas que motivan la imposición y las circunstancias determinantes de su cuantía. La imposición de multas al recurrente solo procederá en el caso de que se hubieran desestimado totalmente las pretensiones formuladas en el escrito de recurso.”*

Habida cuenta de la ausencia en los motivos fundamentados de argumentación nuevos respecto de los que fue expresamente rechazados en nuestra resolución anterior, y la identidad de ambos procedimientos respecto del actor y del ente contratante, así como de los pliegos que rigen ambas licitaciones, e identidad sustancial de los argumentos de las reclamantes, y que la resolución anterior era conocida por las reclamantes al formular la nueva reclamación, existe un manifiesto abuso del derecho al recurso que altera con evidente mala fe su finalidad como medio para obtener la tutela de un derecho o interés legítimo, usándolo torcidamente para causar daño al adjudicatario y a la entidad contratante mediante la suspensión del acto de adjudicación.

Por todo ello, considera el Tribunal que resultan de aplicación las previsiones del artículo 106.5 de la LCSE antes citado, por lo que procede la imposición de una multa a las reclamantes.

En cuanto a la cuantía, la LCSE señala que se determinará en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, situándose en todo caso entre 1.000 y 15.000 euros.

Este Tribunal considera, como quedó dicho, que la mala fe está fuera de toda duda, existe asimismo un perjuicio cierto, efectivo y evaluable, dicha valoración conforme ha de tener en cuenta el perjuicio causado por la suspensión de la adjudicación, al ente contratante y al adjudicatario, desde que, interpuesto el recurso, se produjo por ministerio de la ley la suspensión del procedimiento.

No obstante este Tribunal no puede realizar la evaluación del perjuicio toda vez que carece de los elementos necesarios para su cuantificación.

Es por ello que, a la vista de la dificultad de este Tribunal, por insuficiencia de datos, para determinar el valor del perjuicio cierto, efectivo y evaluable producido, este Tribunal fija el importe de la multa en su grado mínimo, es decir en 1000 euros.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar la reclamación interpuesta que por D. A.G.A. en nombre y representación de MECNOSERVICE S. R. L. y COMSA, S. A., contra la Resolución de 25 de febrero de 2016, del Subdirector de Contratación, por la que se deja sin efecto la adjudicación acordada por el Presidente de ADIF-Alta Velocidad de 16 de septiembre de 2015, y se adjudica al siguiente licitador con mejor valoración, el contrato de “*Servicios de ejecución de los trabajos de tratamiento de perfil y amolado de carril de las líneas de alta velocidad en construcción*”, (Expediente 3.15/20810.0019), licitado por la entidad pública empresarial ADIF-ALTA VELOCIDAD, dependiente de la Administración General del Estado.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con los artículos 106.4 de la LCSE y 31.3 del RPERMC.

Tercero. Declarar que se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación, de acuerdo con los artículos 106.5 LCSE y 31.2 RPERMC, imponiéndose a las reclamantes la multa de 1000 euros.

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 dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.