



Recurso nº 879/2020

Resolución nº 1185/2020

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

En Madrid, a 6 de noviembre de 2020

VISTO el recurso interpuesto por D. M. A. L. C., como representante legal de la ASOCIACIÓN DE ACCIÓN FERROVIARIA CETREN contra la adjudicación de la licitación convocada por la Presidenta de ADIF para contratar la *“Verificación CE de interoperabilidad, en fase de diseño general, de los subsistemas, infraestructura, energía y contro-mando y señalización en tierra, de las actuaciones en las líneas de alta velocidad (Expediente: 3.29/200810.0056)”*.

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 27 de diciembre de 2019 fue publicado en DOUE anuncio de la licitación que nos ocupa. Se publica contrato de servicios para la realización de verificación <CE> de interoperabilidad, en fase de diseño general, de los subsistemas infraestructura, energía y control-mando y señalización en tierra, de Número de referencia: 3.19/20810.0056.

El contrato tiene un valor estimado de cuatro millones de euros, hallándose sometido por ello a regulación armonizada y estableciéndose una duración de 24 meses y posible prórroga por otros 24.

No se divide la contratación en lotes y la selección del contratista se verifica por aplicación del procedimiento abierto y aplicación del único criterio de precio más bajo.

Anuncios análogos se insertan en en la plataforma de contratación del sector público en la misma fecha y en BOE de fecha 2 de enero de 2020.

Rige la contratación 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.



Segundo. Con carácter previo, habían sido aprobados los pliegos que rigen la licitación. Procede extraer del PCAP unos breves extremos:

- Es objeto 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 AV desarrolla en el ámbito de sus competencias.
- Se exige, en cuanto a la solvencia técnica, relación suscrita por un responsable legal de la empresa en la que se recojan los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años, correspondientes al mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, que incluya importe, fechas y beneficiarios públicos o privados de los mismos.
Si los trabajos referenciados han sido realizados por la empresa en unión con otras, se indicará en que tanto por ciento ha participado, y que tanto por ciento de dichos trabajos o unidades ha realizado directamente.
El requisito mínimo será que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70% de la anualidad media del contrato. (700.000.-€).
- Además de la acreditación de solvencia exigida en el apartado anterior, deberán adscribirse a la ejecución del contrato los siguientes medios personales y/o materiales mediante el correspondiente compromiso por parte de los licitadores de la adscripción al contrato de dichos medios:
 - El NoBo/DeBo adjudicatario de los trabajos tendrá un Delegado o Director Técnico responsable ante Adif AV del contrato, así como un responsable de



cada uno de los subsistemas objeto de verificación, todos ellos con disponibilidad durante la duración del contrato con capacidad para personarse donde le requiera el cliente en un plazo máximo de tres horas, para celebrar las correspondientes reuniones de coordinación. Además, será necesario que el NoBo/DeBo disponga de un número de técnicos expertos para cada uno de los subsistemas estructurales a evaluar (mínimo 3 técnicos expertos para Infraestructura, 2 técnicos expertos para Energía y 2 técnicos expertos para Control, Mando y Señalización en tierra).

- El personal designado por el NoBo/DeBo para llevar a cabo todas las actividades implícitas en el desarrollo de la verificación (reuniones, informes, correspondencia, etc.), deberá demostrar el dominio del idioma español mediante acreditación académica en el caso de que la lengua vehicular de dicho personal no fuera el español (DELE nivel C1 mínimo).

(...)

Las declaraciones responsables presentadas por las empresas licitadoras deberán reproducir literalmente los requisitos específicos y descripciones relativas a cada medio personal solicitado.

- Por último, será necesario que el adjudicatario disponga de una oficina física en España para el correcto seguimiento del contrato.
- Es habilitación empresarial exigible para realizar la prestación la acreditación como Organismo Notificado (NoBo) y Organismo Designado (DeBo).
- En cuanto a la integración de la solvencia con medios externos, si el licitador se basa en la solvencia y medios de otras entidades para acreditar su solvencia, se exigirá la responsabilidad solidaria de todas ellas, debiendo presentarse la documentación establecida en la Cláusula 20.3.3 del Pliego.

Los Pliegos no fueron impugnados.

Tercero. Seguido el procedimiento de selección del contratista por sus trámites, en 10 de julio el órgano de contratación acuerda adjudicar el contrato de Servicios para la realización 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 líneas de Alta Velocidad, Nº: 3.19/20810.0056, a la UTE BELGORAIL, S.A. SURCURSAL



ESPAÑA (W0173208J) (50%) - BUREAU VERITAS INSPECCION Y TESTING SL UNIPERSONAL. (B08658601)(50%), (UTE BelgoBVIT ADIF AV) C.IF.: U88645130, con una BAJA sobre los precios unitarios del contrato del 22'26%, por un importe de: Base imponible 2.000.000.-€ (importe total de licitación), Total IVA (21%) 420.000.-€; Total con IVA: 2.420.000.-€, y un plazo de ejecución de 24 meses.

El acuerdo se notifica en 13 de agosto de 2020.

Cuarto. En fecha 26 de agosto de 2020 CETREN interpone recurso, en que solicita que se anule el acuerdo de adjudicación, se ordene al órgano de contratación la adjudicación del contrato a la recurrente o, subsidiariamente, retrotraiga el procedimiento *“a fin de verificar qué licitadores cumplían con la exigencia de estar habilitados como DeBo para los subsistemas Infraestructura, Energía y CMS en tierra en la fecha límite de presentación de ofertas”*. Solicita también la suspensión de la tramitación.

Ello, con fundamento (en síntesis) de que las habilitaciones NoBo y DeBo deben concurrir, para cada uno de los subsistemas del contrato, en cada uno de los concurrentes, aún cuando concurren en UTE. Tal extremo no concurre en las actuaciones pues la entidad BUREAU VERITAS IYT SA no dispone de la habilitación DeBo en los subsistemas Infraestructura y Energía, con lo que la adjudicación a la UTE integrada por aquélla está viciada, al no carecer de la correspondiente habilitación profesional.

Quinto. El órgano de contratación remite, con el expediente, sendos informes en que solicita que se inadmita el recurso por extemporaneidad pues desde la apertura de la oferta económica, en 14 de febrero de 2020, el recurrente conocía que el contrato iba a ser adjudicado a la UTE. En su defecto, solicita la desestimación, con fundamento en que, si bien el requisito de la habilitación profesional lo es de capacidad, y no de solvencia técnica, *“resulta suficiente con que cada empresa u organización que licite cuente con la habilitación suficiente para cumplir con la parte de la prestación objeto del contrato de la que vaya a realizar, de manera que se garantice que la UTE tiene todas las habilitaciones que requiera el objeto del contrato, pero sin que sea necesario que cada empresa cuente con todas, sino sólo con la que requiera para la ejecución de su parte de la prestación, como ocurre*



en el supuesto que nos ocupa”. Invoca asimismo la resolución 868/2020, dictada por este Tribunal en recurso del mismo tenor interpuesto por el mismo recurrente.

Sexto. Otorgado plazo para la formalización de alegaciones en 4 de septiembre de 2020, fueron formalizadas en 11 de septiembre de 2020 en representación de los miembros de la UTE adjudicataria, BELGORAIL y BUREAU VERITAS. Solicitan la desestimación del recurso, con fundamento en la resolución 868/2020, dictada por este Tribunal en 31 de julio de 2020, siendo la única diferencia que la resuelta allí se refería a las actuaciones en líneas de red convencional y en el presente a las de alta velocidad. Así las cosas, invoca que Belgorail dispone de todas las acreditaciones, por lo que, si hubiera accedido a la licitación sola, no habría problema alguno con su capacidad.

Séptimo: En fecha 18 de septiembre de 2020 se ha acordado el levantamiento de la suspensión que, impugnada la adjudicación, se había producido con carácter automático.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 9/2017, 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 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP, en lo sucesivo).

En efecto, aun tratándose de la contratación por una entidad que se encarga de la gestión de un “*sector especial*”, la controversia no procede de la contratación de este sector especial, sino de la contratación por el poder adjudicador (ADIF) que responde a sus propias necesidades.

Segundo. Es objeto del presente recurso de la Presidenta de ADIF de 10 de julio de 2020, por la que se adjudica el contrato relativo a “*Verificación CE de interoperabilidad, en fase de diseño general, de los subsistemas, infraestructura, energía y contro-mando y señalización en tierra, de las actuaciones en las líneas de alta velocidad*” (Expediente: 3.29/200810.0056).



Tercero. Con carácter previo a entrar en el fondo del recurso, este Tribunal debe dilucidar si el mismo ha sido interpuesto en plazo.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 50 LCSP:

“2. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles . Dicho plazo se computará: ... d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.”

En el caso que nos ocupa, la comunicación de la adjudicación tuvo lugar en 13 de agosto de 2020, por lo que el recurso, interpuesto en día 26 de agosto de 2020 es temporáneo. Con ello, procede rechazar la alegación de extemporaneidad presentada por el órgano de contratación pues, aun cuando se pudiera anticipar la adjudicación del contrato desde la apertura de la oferta económica, en 14 de febrero de 2020, no es sino en julio de 2020 cuando existe acto impugnabile y en 13 de agosto de 2020 que el mismo se notifica, en forma, al licitador. A tal momento, y no antes, es cuando comienza el plazo para la interposición del recurso.

Cuarto. El siguiente óbice de admisión hace referencia a la legitimación del recurrente. A tenor del art. 48 LCSP: *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

La legitimación del recurrente, segundo clasificado en la valoración de los licitadores del contrato que nos ocupa, es indudable.

Quinto. Analizados los óbices de admisión, y habiendo obtenido la conclusión del que el recurso es admisible, procede analizar si asiste la razón al recurrente, debiendo anularse la adjudicación o la misma resulta adecuada a Derecho.



Resulta necesaria la remisión a los arts. 65 y 67 LCSP y, obligada también, la reproducción del razonamiento que hacíamos en 31 de julio de 2020 en la resolución tantas veces objeto de cita (R.868/2020 en recurso 639/2020). Señalábamos:

“Nos hallamos, por ende, ante una unidad de las prestaciones objeto del contrato para la verificación CE 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 cada subsistema requerirá de una certificación distinta.

El objetivo de la interoperabilidad es establecer un nivel mínimo de armonización técnica para los distintos sistemas ferroviarios nacionales de la Unión Europea, con la idea de conseguir un sistema ferroviario abierto e integrado a nivel europeo.

La Directiva (UE) 2016/797 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, sobre la interoperabilidad del sistema ferroviario dentro de la Unión Europea establece, a nivel europeo, las condiciones que deben cumplirse para lograr, en territorio comunitario, la interoperabilidad del sistema ferroviario de modo compatible con las disposiciones indicadas en la Directiva 2004/49/CE, de 29 de abril de 2004, sobre la seguridad de los ferrocarriles comunitarios. Dichas condiciones se refieren al proyecto, construcción, entrada en servicio, rehabilitación, renovación, explotación y mantenimiento de los elementos de dicho sistema.

Con arreglo a la Directiva (UE) 2016/797, para satisfacer los requisitos esenciales y garantizar la interoperabilidad del sistema ferroviario, se adoptan las Especificaciones Técnicas de interoperabilidad (ETI's) aplicables a los subsistemas o a partes de un subsistema. Las Especificaciones Técnicas de interoperabilidad incluyen dentro de los procedimientos de Verificación «CE» de dichos subsistemas la revisión de estos en fase de diseño (proyecto).

Por otra parte, a nivel nacional, el anexo VI del Real Decreto 1434/2010, de 5 de noviembre, sobre interoperabilidad del sistema ferroviario de la Red Ferroviaria de Interés General, modificado por la Orden FOM 3218/ 2011, de 7 de noviembre, y por la Orden FOM/243 7/2015 , de 13 de noviembre, define la Verificación «CE» como el "procedimiento llevado a cabo por el solicitante de acuerdo al artículo 13 para comprobar si se han cumplido los



requisitos de la legislación pertinente de la Unión, incluidas, en su caso, las normas nacionales pertinentes en relación con un subsistema, y puede autorizarse la puesta en servicio el subsistema".

Este procedimiento incluye a dos actores principales:

- Organismo Notificado (NoBo): es el organismo encargado de llevar a cabo la verificación por referencia a las ETI's, constituyéndose dicha verificación como el procedimiento por el cual dicho organismo comprueba y certifica que el subsistema cumple las Especificaciones Técnicas de interoperabilidad (ETI's) correspondientes.

La función del organismo notificado (NoBo) encargado de la verificación «CE» de un subsistema comenzará en la fase de diseño del proyecto y abarcará todo el período de construcción hasta la fase de aceptación, antes de la puesta del subsistema en el mercado o en servicio. De acuerdo con la ETI pertinente, también englobará la verificación de las interfaces del subsistema en cuestión con respecto al sistema en que se integre.

De acuerdo con la Directiva 2008/57 de interoperabilidad, los Estados miembros notificarán a la Comisión y a los demás Estado miembros, los organismos encargados de efectuar el procedimiento de verificación "CE" de la interoperabilidad de los subsistemas y de evaluar la conformidad o idoneidad para el uso de los componentes.

Un organismo notificado en un Estado miembro puede ejercer esa función en cualquier otro país de la UE.

- Organismo Designado (DeBo): es el encargado, conforme a lo dispuesto en el artículo 12.3 del Real Decreto 1434/2010, de 5 de noviembre, de efectuar el procedimiento de verificación de subsistemas en el caso de normas nacionales.

Aclarados estos extremos técnicos, si bien necesarios para evaluar la cuestión que plantea la recurrente, lo cierto es que dichas habilitaciones como organismos NoBo y DeBo constituyen requisitos para las empresas licitadoras que han de estar acreditadas a la hora de emitir las verificaciones de cada subsistema.



El artículo 65 de la LCSP aplicable al caso que nos ocupa, afirma que: “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”.

En interpretación del anterior TRLCSP (artículo 54) que también se refería a este extremo de la habilitación empresarial o profesional, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid matizó:

“La habilitación empresarial o profesional recogida en el artículo 43.2 de la LCSP, es un requisito de aptitud, que faculta a quien la posee para el ejercicio de una actividad profesional determinada. Se trata, por tanto, de un requisito mínimo de capacidad técnica exigido por alguna norma para la ejecución de un determinado contrato. Pero este requisito mínimo de aptitud no puede, por sí solo, ser suficiente para la ejecución de un contrato en el ámbito de la contratación pública, por lo que deberá completarse con los requisitos precisos de solvencia económica y técnica o profesional o, en su caso, clasificación, que se requieran al licitador como aptitud para poder contratar. Por tanto, si bien la habilitación es un requisito de aptitud legal, que podríamos considerar como una capacidad de obrar administrativa específica que implica un mínimo de capacidad técnica, su relación con las demás capacitaciones técnicas exigibles como requisitos de solvencia técnica y profesional es evidente. En efecto, la LCSP relaciona en diversos artículos el requisito de habilitación con los requisitos de solvencia o, en su caso, clasificación”.

Por su parte, la Junta de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 1/09, entiende que esta habilitación se refiere “...más que a la capacitación técnica o profesional, a la aptitud legal para el ejercicio de la profesión de que se trata. Ciertamente las disposiciones que regulan estos requisitos legales para el ejercicio de actividades empresariales o profesionales tienen en cuenta para otorgársela que el empresario en cuestión cuente con medios personales y técnicos suficientes para desempeñarlas, pero esta exigencia se concibe como requisito mínimo. Por el contrario, cuando la Ley de Contratos del Sector Público habla de solvencia técnica o profesional, por regla general lo hace pensando en la necesidad de acreditar niveles de solvencia suficientes para la ejecución del contrato en cuestión, que por regla general serán superiores a los exigidos para simplemente poder ejercer profesión de forma legal. En consecuencia, el título



habilitante a que se refiere el apartado 2 del artículo 43 citado - 54.2 TRLCSP-, es un requisito de legalidad y no de solvencia en sentido estricto. Lo que pretende el legislador al exigirlo es evitar que el sector público contrate con quienes no ejercen la actividad en forma legal”.

Este Tribunal en la reciente Resolución nº 454/2020, de 26 de marzo, recogiendo la doctrina anterior, expresó que:

“Este Tribunal ha establecido una clara distinción entre los supuestos en los que es necesaria una determinada habilitación legal para poder desarrollar el objeto del contrato –citando expresamente ad exemplum, entre otros, el de las actividades de seguridad privada– y aquellos otros en los que la exigencia de una determinada habilitación o certificación empresarial no aparece vinculada con ninguna exigencia legal sino con la necesidad de asegurar un mínimo de calidad en el servicio o suministro objeto de contratación. Y es a partir de esta distinción desde la que ha de examinarse si, en el caso concreto, resulta o no admisible la exigencia de la habilitación o solvencia a todos los licitadores en UTE o si basta con que la acredite la empresa que va a desarrollar las prestaciones sujetas a habilitación”.

En el presente procedimiento de contratación, tanto la normativa comunitaria, Directiva (UE) 2016/797, como la interna, el Real 1434/2010, de 5 de noviembre, exigen la existencia de dichas habilitaciones profesionales, estar acreditado como NoBo y como DeBo para la realización de los servicios de verificación CE de la interoperabilidad, y es un requisito de legalidad y aptitud para contratar que han de tener las licitadoras interesadas en el contrato, y no de calidad y solvencia técnica.

En la página web institucional de la AESF se relacionan los organismos designados DeBo y para BUREAU VERITAS se publica que está acreditada en DeBo en verificación de los subsistemas siguientes:

- Control, mando y señalización,*

- Material rodante y*



- *Personas de movilidad reducida.*

En la misma web institucional de AESF se relaciona a BELGORAIL como DeBo acreditado para la verificación de todos los subsistemas.

Pues bien, dado que las prestaciones, pese a su unidad contractual, se irán ejecutando con autonomía e independencia, esto es, existe la posibilidad de ejecución separada y totalmente independiente de las prestaciones que constituyen el objeto del contrato, posibilita que la UTE resulte adjudicataria del mismo, a pesar de la no acreditación de BUREAU VERITAS como DeBo en el subsistema de infraestructura y energía.” (El subrayado es actual).

La práctica identidad de la controversia requiere efectuar el mismo razonamiento y, por ello, el recurso debe ser desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. M. A. L. C., como representante legal de la ASOCIACIÓN DE ACCIÓN FERROVIARIA CETREN contra la adjudicación de la licitación convocada por la Presidenta de ADIF para contratar la “*Verificación CE de interoperabilidad, en fase de diseño general, de los subsistemas, infraestructura, energía y contro-mando y señalización en tierra, de las actuaciones en las líneas de alta velocidad (Expediente: 3.29/200810.0056)*”.

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 58.2 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.