



Recurso nº 347/2022

Resolución nº 657/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 2 de junio de 2022

VISTO el recurso interpuesto por D. M.S.L., en representación de la CONFEDERACIÓN NACIONAL DE LA CONSTRUCCIÓN (CNC), contra los pliegos de la licitación convocada por ADIF para la contratación de la *“Ejecución de las obras de los proyectos de construcción del soterramiento de la línea R2 de cercanías de Barcelona a su paso por el casco urbano de Montcada i Reixac (Barcelona) y de la nueva estación de Montcada i Reixac”*, con nº de expediente 3.22/06110.0016, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Consejo de administración de la entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF), previa autorización del Consejo de Ministros, mediante Acuerdo de fecha 22 de febrero de 2022, aprobó el expediente de contratación y el inicio del procedimiento de adjudicación, abierto y por tramitación ordinaria, de la licitación para contratar la *“Ejecución de las obras de los proyectos de construcción del soterramiento de la línea R2 de cercanías de Barcelona a su paso por el casco urbano de Montcada i Reixac (Barcelona) y de la nueva estación de Montcada i Reixac”*, con nº de expediente 3.22/06110.0016, sin división de su objeto en lotes.

El contrato, sujeto a regulación armonizada, tiene un valor estimado de 387.284.334,19 €. Las prestaciones objeto de contratación se identifican con los CPV: 45221242 - Trabajos de construcción de túneles de ferrocarril, 45213320 - Trabajos de construcción de edificios relacionados con el transporte ferroviario y 45234000 - Trabajos de construcción de vías férreas y sistemas de transporte por cable.



Segundo. En fechas 28 de febrero, 1 y 3 de marzo de 2022 se publican en la Plataforma de Contratación del Sector Público, en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado, respectivamente, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares y demás documentos contractuales de la licitación de referencia, fijándose como fecha límite de presentación de las ofertas las 13:00 horas del día 28 de marzo de 2022.

En fecha 21 de marzo de 2022, se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público, la ampliación de la fecha de presentación de las ofertas hasta las 13:00 horas del día 25 de abril de 2022.

Según se certifica en el expediente administrativo, a la fecha de remisión de dicho expediente al Tribunal no se ha presentado oferta o proposición en la licitación.

Tercero. El Cuadro de Características del PCAP rector de esta licitación contiene en su apartado II en relación con la solvencia las siguientes estipulaciones de interés:

“Para contratos de valor estimado \geq a 500.000€, únicamente será exigible la Clasificación (Apartado 3.1.) Para contratos de valor estimado $<$ a 500.000€, la solvencia se acreditará indistintamente mediante la Clasificación, o mediante los criterios del Apartado 3.3.

3.1. CLASIFICACIÓN:

Para el PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN DEL SOTERRAMIENTO DE LA LÍNEA R2 DE CERCANÍAS DE BARCELONA A SU PASO POR EL CASCO URBANO DE MONTCADA I REIXAC (BARCELONA), deberá aportarse la siguiente clasificación:

GRUPO	SUBGRUPO	TIPO DE OBRA	CATEGORIA
			RD 773/2015
A	5	Movimiento de tierras y perforaciones. Túneles	6
B	2	Puentes, viaductos y grandes estructuras. De hormigón Armado	6



Para el PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN DE NUEVA ESTACIÓN DE MONTCADA I REIXAC EN EL TRAMO DEL SOTERRAMIENTO EN LA LÍNEA R2 A SU PASO POR EL CASCO URBANO DE LA CIUDAD, deberá aportarse la siguiente clasificación:

GRUPO	SUBGRUPO	TIPO DE OBRA	CATEGORIA
			RD 773/2015
C	Li.	Edificaciones. Albañilería, revocos y revestidos	6
D	Li.	Ferrocarriles. Electrificación de ferrocarriles (*)	1

(*) Se puede suplir mediante el compromiso de subcontratación del contratista que disponga de esta clasificación D-Li.-1.

3.2. CLASIFICACIÓN DE PARTES DEL CONTRATO

Posibilidad de suplir mediante subcontrato la clasificación exigida para un determinado grupo, de acuerdo con lo previsto en el párrafo segundo del artículo 36.3 del RGLCAP:

(...)

SÍ PROCEDE, para los siguientes grupos de clasificación:

Grupo de Clasificación	Porcentaje que representa sobre el presupuesto del contrato
D-4-1	0,0015 %
G/s/c	%
G/s/c	%
Total:	0,0015 %

3.3. SOLVENCIA ECONÓMICA, FINANCIERA Y TÉCNICA O PROFESIONAL:

NO PROCEDE



3.4 CONCRECIÓN DE LAS CONDICIONES DE SOLVENCIA TÉCNICA PARTICULAR:

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:

MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA

Equipo humano:

Por parte del Licitador se propondrá un equipo de profesionales para la realización del trabajo indicando la titulación, experiencia y competencias de cada uno de los miembros del equipo propuesto en el ámbito del contrato, debiéndose aportar los Currículum Vitae (CV) de todos los miembros y compromiso de disponibilidad permanente a pie de obra para el personal en la que se solicita dicha disponibilidad.

El equipo para la ejecución de las obras estará formado como mínimo por:

(...)

El licitador primer clasificado, aportará previamente a la adjudicación:

- Organigrama indicando la composición del equipo que adscribirá al contrato, titulación, experiencia y competencias de cada uno de los miembros del equipo propuesto en el ámbito del contrato, debiéndose aportar los Currículum Vitae (CV) de todos los miembros y compromiso de disponibilidad permanente a pie de obra, para el personal a quien se solicita dicha disponibilidad.

Maquinaria y medios auxiliares:

Será necesaria la adscripción al contrato durante toda la duración de la obra, de la maquinaria, equipos y medios auxiliares indicados en el PROYECTO CONSTRUCTIVO DEL SOTERRAMIENTO DE LA LÍNEA R2 DE CERCANÍAS DE



BARCELONA A SU PASO POR EL CASCO URBANO DE MONTCADA I REIXAC (BARCELONA).

La maquinaria referenciada será apta para la ejecución de la obra objeto del Contrato. El licitador propondrá la maquinaria y equipos necesarios para cumplir con el Plan de obra establecido. La relación concreta de maquinaria puede encontrarse en el “Anejo 26. Justificación de Precios” de la memoria del proyecto.

Asimismo, será necesaria la adscripción al contrato de la maquinaria, equipos y medios auxiliares indicados en el PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN PARA LA NUEVA ESTACIÓN DE MONTCADA I REIXAC EN EL TRAMO DEL SOTERRAMIENTO EN LA LÍNEA R2 A SU PASO POR EL CASCO URBANO DE LA CIUDAD. El licitador propondrá la maquinaria y equipos necesarios para cumplir con el Plan de obra establecido.

El licitador mejor clasificado aportará previamente a la adjudicación, el correspondiente certificado de titularidad o arrendamiento de dichos medios para la adscripción al contrato y compromiso de mantenerlos durante la duración del mismo.

(...)

3.6. INTEGRACIÓN DE LA SOLVENCIA CON MEDIOS EXTERNOS (ART. 75 DE LA LCSP)

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.”

En las Cláusulas 20.3.3 y 20.3.4 del PCAP, sobre la documentación acreditativa de la clasificación o solvencia y compromiso de adscripción de medios, se determina que:



“3.3. Cuando el licitador, para justificar su solvencia, se hubiera basado en la solvencia de medios de otras entidades (artículo 75 de la LCSP), deberá aportar los documentos siguientes:

- Los que acrediten la solvencia que por sí posea el licitador y la parte de solvencia que integra con medios externos, referida a cada uno de los criterios de solvencia exigidos en el pliego.

- Una declaración responsable de que las empresas con las que integra su capacidad, en la que manifiesten no estar incursas en prohibición de contratar, junto con el certificado de que están al corriente de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social.

- El compromiso de poner a disposición de la adjudicataria la solvencia y los medios necesarios durante la ejecución del contrato, respondiendo solidariamente de la ejecución del contrato cuando así se exija en este pliego. Antes de la formalización del contrato, este documento deberá elevarse a escritura pública.

3.4. Documentación acreditativa de que dispone de los medios a cuya adscripción se haya comprometido, conforme a lo exigido en el apartado II.3.4 de este pliego y, en su caso, en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares o el Proyecto constructivo (artículo 76.2 LCSP).”

Cuarto. Con fecha 21 de marzo de 2022, mediante escrito presentado en el registro electrónico de este Tribunal, la asociación empresarial estatal CONFEDERACIÓN NACIONAL DE LA CONSTRUCCIÓN (CNC), interpone recurso contra los pliegos de la licitación de referencia, instando la declaración de nulidad de pleno derecho de las siguientes estipulaciones:

- El punto 3.6 del apartado II del Cuadro de Características del PCAP por exigir, tanto para la empresa licitadora como para aquellas con las que se concierte la integración de medios para acreditar la solvencia técnica, la responsabilidad solidaria.



- El punto 3.4 del apartado II del Cuadro de Características del PCAP, por considerar que la adscripción a la ejecución del contrato, además de la acreditación de solvencia exigida, de medios materiales no es razonable, proporcionada ni se justifica suficientemente.

Mediante otrosí se interesa, en el escrito de interposición del recurso, la suspensión del procedimiento de contratación al amparo de los artículos 51.1 y 49 de la LCSP.

Quinto. Previo requerimiento y traslado del recurso de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquel, de fecha 25 de marzo de 2022, en el que se interesa la desestimación del presente recurso y la imposición de multa a la entidad recurrente por apreciar mala fe en su interposición. Se acompaña igualmente informe técnico de la misma fecha.

Sexto. Interpuesto el recurso, la secretaria del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución de 30 de marzo de 2022, acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La tramitación del presente recurso se ha regido por lo prescrito en 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 Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y en el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Segundo. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para su conocimiento y resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP.



Tercero. Corresponde el examen del cumplimiento de las prescripciones que en relación con el plazo, forma y lugar de interposición de este recurso se establecen en los artículos 50 y 51 de la LCSP y 17 a 21 del RPERMC.

Por lo que respecta a la interposición del recurso en plazo, resulta del expediente de contratación que los pliegos fueron publicados con fecha 1 de marzo de 2022 en el DOUE, habiendo sido interpuesto el recurso especial en materia de contratación el 21 de marzo de 2022 y, por tanto, dentro del plazo de 15 días hábiles, contado desde el día siguiente al de dicha publicación de esta documentación del expediente de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 50.1.b) de la LCSP, según el que:

«Artículo 50.1. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:

b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante».

Cuarto. Constituye el objeto de este recurso los pliegos rectores de la contratación de referencia, actuación de poder adjudicador susceptible de recurso especial por estar incluida en el artículo 44.2 a) de la LCSP.

Tratándose de un contrato de obras con valor estimado superior a tres millones euros, resulta susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el artículo 44.1 a) de la LCSP.

Quinto. Delimitado el objeto de la presente impugnación, debe analizarse la legitimación activa de la entidad recurrente para la interposición de este recurso, en aplicación del artículo 48 de la LCSP.



De conformidad con lo establecido en este precepto legal:

“Podrá interponer el recurso 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.

Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación.

En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.”

Su legitimación resulta también de lo previsto en el artículo 24.1 del RPERMC, a tenor del cual:

“1. Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados”.

Según se desprende de los estatutos de la entidad asociativa recurrente (artículos 3 y 4) - que han sido aportados a este recurso-, se trata de una organización empresarial de ámbito estatal representativa de los intereses de las actividades profesionales relacionadas con el sector de la construcción, por lo que pueden formar parte de las mismas empresas que desarrollen una actividad económica incluida en el objeto del contrato cuyos pliegos se impugnan.



Este es además el criterio que se ha mantenido por este Tribunal, entre muchas otras, en nuestras Resoluciones nº 934/2018, de 11 de octubre de 2018, nº 456/2019, de 30 de abril de 2019 y nº 1270/2021, de 29 de septiembre de 2021.

Sexto. Tras el análisis de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de los motivos de fondo.

La entidad recurrente se alza contra determinadas previsiones de los pliegos de esta licitación con base en los siguientes motivos de impugnación que se analizarán seguidamente:

- Nulidad de pleno derecho de la estipulación 3.6 del apartado II del Cuadro de Características del PCAP en la medida en que en la misma se prevé, para el supuesto de integración de la solvencia con medios externos, la responsabilidad solidaria de todas las entidades en la ejecución del contrato.

Se argumenta que la responsabilidad solidaria únicamente podrá exigirse cuando una empresa recurra a las capacidades de otras entidades en lo que respecta a los criterios relativos a la solvencia económica y financiera, pero no en la integración con medios externos de la solvencia técnica, tal y como resulta de lo dispuesto en el artículo 75.3 de la LCSP.

- Nulidad radical de la estipulación 3.4 del apartado II del Cuadro de Características del PCAP por infracción de lo dispuesto en el artículo 76.3 de la LCSP en cuanto en la misma se requiere la adscripción al contrato durante toda la duración de la ejecución de las obras de los medios materiales que se detallan en las prescripciones técnicas de los proyectos.

En síntesis, se considera que exigir la adscripción, además de la clasificación requerida, de hasta 150 medios materiales de todo tipo - tal y como se detallan en los Anejos 26 y 20 con el título "*Justificación de Precios*" de los proyectos del soterramiento y la nueva estación-, por la remisión hecha a tales documentos en el cuadro de características del PCAP, durante los seis años de ejecución del contrato



teniendo en cuenta dicha clasificación exigida, no se justifica adecuadamente y resulta desproporcionado.

Séptimo. Llegados a este punto, corresponde el examen de la conformidad o disconformidad a Derecho de la estipulación prevista en la Cláusula II.3.6 del Cuadro de características y por conexión con ella la Cláusula 20.3.3, ambas del PCAP.

Por lo que se refiere a la acreditación de las condiciones de solvencia económica y financiera y técnica o profesional con medios externos, debe partirse inicialmente de lo dispuesto en el artículo 75 de la LCSP, conforme al que:

“1. Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que durante toda la duración de la ejecución del contrato dispondrá efectivamente de esa solvencia y medios, y la entidad a la que recurra no esté incurso en una prohibición de contratar.

En las mismas condiciones, los empresarios que concurren agrupados en las uniones temporales a que se refiere el artículo 69, podrán recurrir a las capacidades de entidades ajenas a la unión temporal.

No obstante, con respecto a los criterios relativos a los títulos de estudios y profesionales que se indican en el artículo 90.1.e), o a la experiencia profesional pertinente, las empresas únicamente podrán recurrir a las capacidades de otras entidades si estas van a ejecutar las obras o prestar servicios para los cuales son necesarias dichas capacidades.

2. Cuando una empresa desee recurrir a las capacidades de otras entidades, demostrará al poder adjudicador que va a disponer de los recursos necesarios mediante la presentación a tal efecto del compromiso por escrito de dichas entidades.



El compromiso a que se refiere el párrafo anterior se presentará por el licitador que hubiera presentado la mejor oferta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145, previo requerimiento cumplimentado de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 150, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 3 del artículo 140.

3. Cuando una empresa recurra a las capacidades de otras entidades en lo que respecta a los criterios relativos a la solvencia económica y financiera, el poder adjudicador podrá exigir formas de responsabilidad conjunta entre aquella entidad y las otras en la ejecución del contrato, incluso con carácter solidario.

4. En el caso de los contratos de obras, los contratos de servicios, o los servicios o trabajos de colocación o instalación en el contexto de un contrato de suministro, los poderes adjudicadores podrán exigir que determinadas partes o trabajos, en atención a su especial naturaleza, sean ejecutadas directamente por el propio licitador o, en el caso de una oferta presentada por una unión de empresarios, por un participante en la misma, siempre que así se haya previsto en el correspondiente pliego con indicación de los trabajos a los que se refiera”.

De lo prescrito en este precepto se infiere la habilitación legal a los operadores económicos para basarse en la solvencia y medios de otras entidades, con sujeción a los requisitos, límites y alcances establecidos. Se trata de una posibilidad contemplada expresamente por la norma, no siendo preciso, por tanto, su previsión expresa en los pliegos para que pueda utilizarse por los operadores económicos.

El Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha admitido la posibilidad de recurrir a las capacidades de otras entidades con gran amplitud, independientemente de la naturaleza de los vínculos en virtud de los que pueda disponer de ellas, (SsTJUE de 2 de diciembre de 1999 –C176/98 “*Holst Italia*”-, de 18 de marzo de 2004 –C-314/01 “*Siemens y ARGE Telekom*”-, y de 10 de octubre de 2013 -C 94/12 “*Swm Costruzioni y Mannocchi Luigino*”- entre otras) y siempre que demuestren a la entidad adjudicadora que tal disposición será efectiva y no meramente formal (STJUE de 7 de abril de 2016 –C-324/14, “*Apelski Dariusz*”-). En relación con esta última cuestión, el TJUE entiende que “*el licitador*



que se basa en las capacidades de otros empresarios para la ejecución de un contrato determinado es libre de escoger, por un lado, qué tipo de relación jurídica va a establecer con ellos, y, por otro, qué medio de prueba va a aportar para demostrar la existencia de esa relación jurídica” (STJUE de 14 de enero de 2016 –C234/14 “Ostas celtnieks”-) y, por lo tanto, *“el poder adjudicador no puede, en principio, imponer condiciones expresas que puedan obstaculizar el ejercicio del derecho de cualquier operador económico a basarse en las capacidades de otras entidades, en particular, señalando por adelantado las modalidades concretas conforme a las cuales pueden ser invocadas las capacidades de esas otras entidades. Esta apreciación es tanto más pertinente cuanto que, en la práctica, como señala acertadamente la Comisión Europea, parece difícil, incluso imposible, que el operador económico pueda prever, a priori, todos los escenarios de utilización de las capacidades de otras entidades que pueden producirse*” (STJUE de 7 de abril de 2016 – C-324/14- “Apelski Dariusz”-). En esta última Sentencia, sin embargo, el Tribunal no excluye que el poder adjudicador pueda, a efectos de la correcta ejecución del contrato de que se trate, indicar expresamente, en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, reglas precisas que permitan a un operador económico basarse en las capacidades de otras entidades, aunque en estos casos *“le corresponderá garantizar que las reglas que fije estén relacionadas con el objeto y la finalidad del citado contrato y sean proporcionadas a éstos”*.

La consideración del artículo 63 de la Directiva 2014/24 y del artículo 75 de la LCSP, que traspone las previsiones del primero al ordenamiento español, a la luz de la jurisprudencia reseñada, nos permite concluir:

- (i) Como principio general, el licitador puede integrar su solvencia recurriendo a las capacidades de terceros, siempre que demuestren al órgano de contratación que efectivamente disponen de tales capacidades, en definitiva, que se pondrán a su disposición sin restricciones si la ejecución del contrato lo requiriera.
- (ii) El órgano de contratación puede establecer reglas precisas sobre el alcance de la posibilidad otorgada al licitador o su forma de acreditación, siempre que sean proporcionadas al objeto y finalidad del contrato y, podemos añadir, respetando los principios de concurrencia e igualdad de trato.



La precisión exigida por la jurisprudencia del TJUE exige, por tanto, que tales reglas sean determinadas con precisión, no siendo por tanto admisible imponer obligaciones genéricas tanto al licitador como al tercero que aporte sus capacidades, en tanto no tengan efecto útil sobre la adecuada ejecución del objeto del contrato.

(iii) La posibilidad de imponer estas reglas debe, por lo señalado, ser interpretada restrictivamente. Lo que supone que, a juicio de este Tribunal, la previsión el artículo 75.3 de la LCSP no puede ser aplicada, por analogía, a otros supuestos que los referidos a la integración de la solvencia económica y financiera. Incluso en este caso, la exigencia de solidaridad, por lo dicho anteriormente, debe ser justificada por el órgano de contratación en atención a las particulares características del objeto y finalidad del contrato.

Las consideraciones precedentes nos llevan a estimar este motivo de recurso con anulación de los pliegos en la estipulación objeto de esta impugnación relativa a la Cláusula II.3.6 del Cuadro de características.

Octavo. Por lo que respecta a la impugnación de la estipulación 3.4 del apartado II del Cuadro de Características del PCAP por infracción de lo dispuesto en el artículo 76.3 de la LCSP en cuanto en la misma se requiere, además de la clasificación requerida, el compromiso de los licitadores de adscripción durante toda la duración de la ejecución de las obras de los medios materiales que se detallan en las memorias de los proyectos, sin justificación adecuada, debe partirse de lo establecido en el artículo 76 de la LCSP, según el que:

“1. En los contratos de obras, de servicios, concesión de obras y concesión de servicios, así como en los contratos de suministro que incluyan servicios o trabajos de colocación e instalación, podrá exigirse a las personas jurídicas que especifiquen, en la oferta o en la solicitud de participación, los nombres y la cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación.

2. Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se



integrarán en el contrato, debiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 211, o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 192.2 para el caso de que se incumplan por el adjudicatario.

En el caso de contratos que atendida su complejidad técnica sea determinante la concreción de los medios personales o materiales necesarios para la ejecución del contrato, los órganos contratación exigirán el compromiso a que se refiere el párrafo anterior.

3. La adscripción de los medios personales o materiales como requisitos de solvencia adicionales a la clasificación del contratista deberá ser razonable, justificada y proporcional a la entidad y características del contrato, de forma que no limite la participación de las empresas en la licitación”.

No cuestiona la recurrente la clasificación exigida ni tampoco el compromiso de adscripción de medios personales, debiendo tenerse en cuenta además que ningún licitador está obligado en el momento de presentar su oferta a contar ya con los medios personales y materiales necesarios para ejecutar las obras del contrato. Siendo perfectamente lícito que el licitador que resulte adjudicatario proceda entonces (y sólo entonces) a cubrir los correspondientes medios que fueran necesarios para ejecutar las prestaciones contratadas, sin necesidad alguna de contar con los medios antes de resultar adjudicatario.

Junto a lo anterior, son también parámetros a considerar en este análisis: la discrecionalidad técnica del órgano de contratación, y de otra parte, como límite a esa facultad decisoria, la necesidad de respetar los principios de proporcionalidad y adecuación al objeto contractual y la imprescindible justificación o motivación de la adopción de dicho medio adicional de solvencia.

El órgano de contratación, tras reconocer que estamos en presencia de un criterio adicional de solvencia, afirma que se trata de una exigencia que es razonable, proporcional y está justificada.

Sobre esta razonabilidad, justificación y proporcionalidad del compromiso de adscripción



durante toda la duración de la ejecución de las obras de la maquinaria, equipos y medios auxiliares detallados en los Anejos 26 y 20 con el título “*Justificación de Precios*” de los proyectos del soterramiento y la nueva estación, que obran en el expediente administrativo, con carácter previo debe advertirse que no se explica el motivo ni alcanza este Tribunal a entender el porqué de la diferenciación en la cláusula examinada al remitirse únicamente al Anejo 26 en relación con el proyecto de soterramiento, incorporando ahí la expresión cuestionada de “*durante toda la duración de la obra*”, sin hacerlo así en relación con el Anejo 20 del proyecto de nueva estación, en el que además se omite tal expresión.

En cuanto a la justificación de esta exigencia se señala en el expediente administrativo la envergadura de la obra y su extremada complejidad técnica, haciendo suyo el órgano de contratación lo que se señala en el informe emitido por sus servicios técnicos al respecto a la vista del recurso:

“La licitación de este contrato recoge la necesidad de incluir los medios materiales que están contemplados en ambos proyectos. Los criterios adoptados por los autores de ambos proyectos son los que determinan la relación de maquinaria, equipos y medios auxiliares necesarios, acorde con la envergadura y la naturaleza de los trabajos proyectados.

Cuando se indica en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que “será necesaria la adscripción al contrato durante toda la duración de la obra de la maquinaria, equipos y medios auxiliares indicados en el PROYECTO CONSTRUCTIVO DEL SOTERRAMIENTO DE LA LÍNEA R2 DE CERCANÍAS DE BARCELONA A SU PASO POR EL CASCO URBANO DE MONTCADA I REIXAC (BARCELONA)” no se está impidiendo que dichos medios materiales se puedan emplear en otros contratos de obra, cuando en la obra en la que están adscritos (en este caso la obra objeto de licitación) dejen de ser necesarios para la ejecución de los trabajos. Adscribir es hacer figurar algo entre lo que corresponde a una persona o a una cosa. De acuerdo con esta denotación al adscribir los medios se les confiere prioridad de uso en la obra en cuestión, al hacerlos corresponder con ella, pero no se establece un uso exclusivo. De hecho, un medio material podría estar adscrito a varias obras si la necesidad de su uso lo permitiera.



Igualmente, el “compromiso de mantener los medios materiales durante la duración del contrato” no establece una condición de exclusividad, entendiendo que en la medida en que el desarrollo de las obras permita su empleo en otros contratos se pueda tener un uso compartido o incluso se pueda pasarlos a los nuevos contratos. El enunciado recogido en el pliego pretende que mientras dure el contrato se disponga de los medios para atender el desarrollo de los trabajos, evitando que dicho desarrollo quede condicionado por la falta de disponibilidad de estos medios. Su adscripción a la obra obedece a una cuestión de prioridad de uso, pero no de exclusividad”.

No parece acertada ni suficiente esta motivación. En el diccionario de la lengua de la Real Academia Española, las acepciones del término adscribir son dos, la primera, coincidente con la señalada en el informe transcrito: “1. tr. Hacer figurar algo entre lo que corresponde a una persona o a una cosa”, pero también una segunda: “2. tr. Asignar a una persona a un servicio o a un destino concretos”, siendo esta segunda acepción la que parece corresponder más propiamente a la exigencia de que los licitadores se comprometan “a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello”.

En suma, se aprecia que en este caso este criterio adicional de solvencia adolece de falta de justificación, por lo que conforme al régimen jurídico expuesto y en consideración a las circunstancias fácticas concurrentes, se concluye la ausencia de justificación de esta exigencia en el expediente administrativo con incumplimiento de lo prescrito en el artículo 116 de la LCSP, por cuanto las razones ofrecidas en tal sentido por el órgano de contratación ha tenido lugar no en sede de procedimiento de contratación sino con ocasión del presente recurso, no pudiendo, en consecuencia, considerarse cumplidas las exigencias legales que a este efecto se establecen en el artículo 76.3 de la LCSP.

En atención a las razones expuestas, debe estimarse este motivo de recurso con anulación de los pliegos en la estipulación objeto de esta impugnación relativa a la Cláusula 3.4 del apartado II del Cuadro de Características del PCAP), por infracción de los artículos 76.3 y 116 de la LCSP.



Noveno. Por último, debemos resolver sobre la petición de multa que hace el órgano de contratación en su informe al recurso por cuanto considera que el mismo carece de fundamentación jurídica y con su interposición la recurrente persigue únicamente el aplazamiento y ampliación de los plazos de presentación de ofertas.

El apartado segundo del artículo 58 de la LCSP preceptúa que:

“2. En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso 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 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos.

El importe de la multa impuesta se ingresará en todo caso en el Tesoro Público.

Las cuantías indicadas en este apartado podrán ser actualizadas por Orden del Ministro de Hacienda y Función Pública”.

La estimación del recurso excluye la mala fe o temeridad en su planteamiento, por lo que la petición debe ser rechazada.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. M.S.L., en representación de la CONFEDERACIÓN NACIONAL DE LA CONSTRUCCIÓN (CNC), contra los pliegos de la licitación convocada por ADIF para la contratación de la *“Ejecución de las obras de los proyectos de construcción del soterramiento de la línea R2 de cercanías de Barcelona a su paso por el casco urbano de Montcada i Reixac (Barcelona) y de la nueva estación de*



Montcada i Reixac”, con nº de expediente 3.22/06110.0016, y anular las cláusulas II.3.4 y II.3.6 del Cuadro de Características incluido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en los términos establecidos en los Fundamentos de Derecho Octavo y Séptimo, respectivamente.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. 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 multa 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.