



Recurso nº 1862/2021

Resolución nº 113/2022

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 27 de enero de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.P.C., en nombre y representación de LOGALTY TERCERO INTERPUESTO S.L., contra el acuerdo de adjudicación del contrato relativo al “*Servicio de Notificación Certificada a Terceros*”, expdte. LICT/99/029/2021/0086, convocado por FREMAP, Mutua Colaboradora de la Seguridad Social nº 61; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. FREMAP, Mutua Colaboradora de la Seguridad Social publicó en su Perfil del contratante de la Plataforma de Contratación del Sector Público, anuncio de licitación en fecha 9 de agosto de 2021 (en el DOUE, el 6 de agosto de 2021), por el que se convocaba licitación pública por procedimiento abierto, para la contratación sujeta a regulación armonizada, del servicio de referencia.

El plazo de finalización de ofertas concluyó el 21 septiembre de 2021, habiéndose presentado dos licitadores.

Segundo. Tramitado el procedimiento de adjudicación, el director gerente acuerda el 23 de noviembre de 2021 adjudicar el contrato a la UTE AC-CAMEFIRMA S.A.-EVICERTIA, S.L. Adjudicación que se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 24 de noviembre de 2021.

Tercero. Con fecha 16 de diciembre de 2021 se interpone recurso especial en materia de contratación por parte del recurrente contra el acuerdo de adjudicación. El Tribunal



Administrativo Central de Recursos Contractuales solicita el 27 de diciembre alegaciones a los posibles interesados, siendo que AC, CAMEFIRMA S.A. -EVICERTIA, S.L. las presenta con fecha 3 de enero de 2022.

Cuarto. La Secretaria del Tribunal, por delegación de este, el 30 de diciembre de 2021 resuelve mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De conformidad con lo establecido en el artículo 47.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), corresponde a este Tribunal la competencia para resolver los recursos especiales en materia de contratación interpuestos contra los actos de los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administraciones Públicas vinculados a la Administración General del Estado, resultando que las Mutuas de la Seguridad Social entran en este concepto al amparo de lo dispuesto en el artículo 3.3.c) de la disposición legal citada.

Segundo. El objeto del recurso lo constituye un contrato de servicios que supera el umbral vigente para la interposición. Esto es, el valor estimado es superior a cien mil euros, por lo que, según lo establecido en el artículo 44.1.a) de la LCSP, se trata de un contrato susceptible de recurso especial en materia de contratación. La actuación que se impugna la constituye el acuerdo de adjudicación, acto al que se refiere expresamente el artículo 44.2.c) de la LCSP/dicha norma legal.

Tercero. El recurrente en su condición de licitador se entiende que está legitimado al amparo del artículo 48 de la LCSP para impugnar la adjudicación del contrato.

Cuarto. El recurso se ha presentado ante el registro telemático de este Tribunal, el 16 de diciembre de 2021, por lo que se interpone en plazo, de conformidad con lo dispuesto en



el artículo 50.1.d) de la LCSP, dado que no han transcurrido 15 días hábiles desde el día siguiente a la publicación de la adjudicación, lo que se produce según consta en el expediente, el 24 de noviembre de 2021.

Quinto. En cuanto al fondo del recurso, el motivo de impugnación es único: entiende el recurrente que existe una falta de habilitación profesional del adjudicatario para la prestación de los servicios en que consiste el objeto del contrato. Indica que la condición de prestador cualificado de servicios de confianza queda supeditada a que el organismo de supervisión reconozca al operador esa cualificación, convirtiéndose ésta en una habilitación profesional en virtud del artículo 65.2 de la LCSP, señalando, asimismo, que la habilitación profesional requerida (en este caso, que el operador económico esté incluido en las listas de confianza como prestador cualificado de servicios de confianza) deber ser acreditada por los licitadores al concurrir en el procedimiento. Y concluye que, a la fecha final de presentación de ofertas la UTE AC CAMERFIRMA S.A. – EVICERTIA, S.L., no disponía de la habilitación profesional exigida por la entidad contratante, pues hasta el día 16 de noviembre de 2021 EVICERTIA S.L. no obtuvo reconocimiento como prestador de servicios cualificado y actualmente, CAMEFIRMA S.A. carece de dicha consideración.

Por su parte, dicha entidad considera que, de acuerdo con la normativa específica aplicable a este contrato, no cabe duda de que el servicio objeto de licitación es un servicio que ha de ser ejecutado por un prestador de servicios de confianza cualificado. En virtud de ello, y con el objeto de aclarar al máximo a los licitadores las características del servicio a prestar, el poder adjudicador publicó en el Portal de Licitación Electrónica de FREMAP (en adelante, PLEF), una aclaración bajo la modalidad que existe en ese Portal de preguntas frecuentes, en la que indicaba que el servicio ha de realizarse por un prestador de servicios de confianza cualificado. Es decir, que de conformidad con el segundo párrafo del artículo 65 de la LCSP y como condiciones de aptitud, el contratista ha de contar con la habilitación profesional que legalmente sea exigible para poder realizar la prestación, constituyendo, por tanto, una condición *sine qua non* para poder prestarse el servicio, pero no se exige que tenga que contar con esa habilitación profesional en el momento mismo de concurrir al procedimiento, sino que esa habilitación profesional será necesaria en el momento de comenzar a prestarlo.



Continúa afirmando que, a tenor del Reglamento (UE) Nº 910/2014, es necesario para poder comenzar a efectuar servicios como prestador de servicios de confianza cualificado estar en un listado que gestiona el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital y en ningún momento anterior. Cita varias Resoluciones de este Tribunal a este respecto. Igualmente entiende que, en el caso concreto del adjudicatario, si sólo uno de los miembros va a prestar el servicio que requiere esa especial cualificación, únicamente éste debe ser el que en el momento de inicio de la ejecución del contrato cuente con la habilitación profesional correspondiente, lo que en este caso concurre dado que EVICERTIA cuenta con ella desde la fecha indicada por el recurrente.

Sexto. Entrando en el examen de la cuestión, ambas partes –recurrente y entidad contratante– coinciden en entender que parte del servicio objeto de este contrato tiene que ser ejecutado por un contratista que en la normativa vigente se denomina prestador de servicios de confianza cualificado. El Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT), en su apartado 1 –“Objeto”–, prevé:

«Constituye el objeto de este pliego la contratación del servicio de comunicaciones y notificaciones a terceros indicados por FREMAP».

Después, en el apartado 4 del citado PPT, se describe en qué consiste este servicio distinguiendo entre la notificación certificada a terceros vía postal (burofax postal), los servicios de comunicación electrónica certificada a terceros por vía de SMS y la notificación electrónica certificada a terceros por vía de correo electrónico (burofax electrónico), así como la custodia de la documentación.

No obstante y como pone de manifiesto el adjudicatario, nada indican al respecto ni el anuncio de licitación ni los pliegos que rigen la contratación (al menos de forma expresa), ni siquiera de la propia denominación “comunicación certificada” parece inferirse que esta prestación haya de llevarse a cabo por un prestador de servicios de confianza cualificado. Es en la memoria donde se pone de manifiesto que: se precisa la contratación del servicio de notificación fehaciente a terceros, consignando la fecha y la hora en que se produzca la recepción por el destinatario, así como la integridad de su contenido, teniendo en cuenta el imperativo legal de notificar ciertas cuestiones recogidas en



diversas normas que se recogen a continuación (citando tanto la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas como la Ley 35/2014, de 26 de diciembre, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social).

En definitiva, se entiende que de lo que se trata es de contratar un servicio cualificado de notificación o entrega electrónica certificada para que dicha entrega electrónica disfrute de la presunción de la integridad de los datos, el envío de dichos datos por el remitente identificado, la recepción por el destinatario identificado y la exactitud de la fecha y hora de envío y recepción, al amparo de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 43 y del artículo 44 del Reglamento (UE) Nº 910/2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por el que se deroga la Directiva 1999/93/CE.

A su vez, es cierto que la entidad contratante procedió a una aclaración destinada a los licitadores sobre las características del servicio a prestar, publicando en el PLEF, bajo la modalidad que existe en ese Portal de preguntas frecuentes, en la que se indicaba que el servicio ha de realizarse por un prestador de servicios de confianza cualificado.

Por tanto, partiendo de estas premisas no discutidas por el recurrente; esto es, que al menos parte de las prestaciones objeto del contrato deben realizarse por un prestador de servicios de confianza cualificado, las dos cuestiones que se suscitan son, por una parte, si el requisito de habilitación profesional hay que exigirlo a los licitadores o al contratista antes de iniciar la ejecución del servicio y, por otra, si en el caso de que varias empresas se presenten a un procedimiento de adjudicación en forma de UTE, la susodicha habilitación profesional debe exigirse –o no– a todas y cada una de las empresas que la conforman.

La primera cuestión ya ha sido resuelta por parte de este Tribunal en diversas ocasiones. Entre otras, en la Resolución 1310/2020, de 10 de diciembre, en cuyo Fundamento Jurídico Séptimo se razona lo siguiente: «*Séptimo. De los términos expuestos en el ordinal anterior la controversia planteada se refiere a si los licitadores debían estar*



inscritos en el Registro Nacional de Control Metrológico al tiempo de presentar sus ofertas o si basta con cumplir este requisito al tiempo de comenzar la ejecución del contrato. Planteada así la controversia podemos adelantar la desestimación de este primer motivo del recurso por las razones que inmediatamente se expondrán. En primer término, debe atenderse al tenor literal del apartado O del cuadro de características (Anexo I al PCAP) en el que se dice “el adjudicatario deberá disponer de todas las habilitaciones necesarias para la correcta ejecución del contrato”. Textualmente se indica que la exigencia de habilitación se dirige al adjudicatario, no al licitador, circunstancia que unida a que en ninguna parte del pliego se exige a los licitadores la previa acreditación de esta circunstancia obliga a concluir que es una obligación que únicamente será exigible durante la prestación del servicio. Textualmente se indica que la exigencia de habilitación se dirige al adjudicatario, no al licitador, circunstancia que unida a que en ninguna parte del pliego se exige a los licitadores la previa acreditación de esta circunstancia obliga a concluir que es una obligación que únicamente será exigible durante la prestación del servicio. Esta conclusión no es contraria a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) en cuyo artículo 140.4 se dice: “4. Las circunstancias relativas a la capacidad, “4. Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato”. No es contraria porque esta norma no es aplicable a todos los requisitos de capacidad legalmente exigibles, sino únicamente a los expresamente mencionados en los tres primeros epígrafes de dicho artículo 140. Y puesto que dichos tres primeros apartados no se refieren a las habilitaciones empresariales o profesionales ni el órgano de contratación ha requerido su expresa acreditación al amparo de lo previsto en el artículo 140.2 LCSP debe concluirse que la inscripción en el Registro Nacional de Control Metrológico es una obligación a cumplir durante la ejecución del contrato y no al tiempo de presentar las ofertas. Finalmente indicaremos que el criterio que acaba de ser expuesto ya fue sostenido por este Tribunal en la resolución 833/2020, de 24 de julio, en la que se planteaba una cuestión similar a la objeto de este recurso, puesto que se discutía si la obligación estar inscrito en un registro como parte de la habilitación empresarial o profesional era exigible al tiempo de presentar las ofertas o únicamente durante la ejecución del contrato, concluyéndose que bastaba



con cumplirla durante la prestación del servicio bajo la siguiente lógica. “Por ello en la medida en que esta exigencia del Pliego [la inscripción en el Registro de Servicios de Emergencias y Urgencias] es aplicable únicamente a la empresa que resulte adjudicataria como una obligación previa al ejercicio de la prestación del servicio, y no en la fase de licitación como requisito de aptitud previo exigible a todos los licitadores para el desempeño de una actividad empresarial, la misma resulta ajustada a derecho”. Conforme a lo expuesto se concluye que FERROVIAL no estaba obligada a estar inscrita en el Registro Nacional de Control Metrológico al tiempo de presentar su oferta, bastando con cumplir este requisito antes de comenzar la ejecución del contrato, lo que admite el recurrente suceder en el presente caso. Y todo ello sin perjuicio de que, habiendo anunciado el adjudicatario su disposición a subcontratar parte de la ejecución del contrato pueda encomendar las prestaciones que requieran dicha inscripción en un empresario habilitado [...]».

En el presente caso ni el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares ni el PPT exigen contar con la condición de prestador de servicios cualificado al tiempo de presentarse al procedimiento de licitación, ni existe ningún punto ni cláusula que determine la forma de acreditarlo.

Como indica el recurrente es de plena aplicación el artículo 65.2 de la LCSP, pero dicho precepto se refiere específicamente a los contratistas a la hora de exigir la habilitación profesional y no a los licitadores.

Por su parte, el artículo 140.4 de la LCSP (que cita la Resolución que se transcribe) no se refiere a la habilitación profesional sino a las circunstancias relativas a la capacidad y solvencia: «4. Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato», por lo que no resulta de aplicación.

Por último, la normativa aplicable relativa a los servicios de confianza cualificados dispone lo siguiente:

«Artículo 21 del Reglamento (UE) N° 910/2014:



1. Cuando los prestadores de servicios de confianza, sin cualificación, tengan intención de iniciar la prestación de servicios de confianza cualificados, presentarán al organismo de supervisión una notificación de su intención junto con un informe de evaluación de la conformidad expedido por un organismo de evaluación de la conformidad.

2. El organismo de supervisión verificará si el prestador de servicios de confianza y los servicios de confianza que presta cumplen los requisitos establecidos en el presente Reglamento, y en particular, los requisitos establecidos para los prestadores cualificados de servicios de confianza y para los servicios de confianza cualificados que estos prestan.

Si el organismo de supervisión concluye que el prestador de servicios de confianza y los servicios de confianza que este presta cumplen los requisitos a que se refiere el párrafo primero, el organismo de supervisión concederá la cualificación al prestador de servicios de confianza y a los servicios de confianza que este presta y lo comunicará al organismo a que se refiere el artículo 22, apartado 3, a efectos de actualizar las listas de confianza a que se refiere el artículo 22, apartado 1, a más tardar tres meses después de la notificación de conformidad con el apartado 1 del presente artículo.

Si la verificación no ha concluido en el plazo de tres meses, el organismo de supervisión informará al prestador de servicios de confianza especificando los motivos de la demora y el plazo previsto para concluir la verificación.

3. Los prestadores cualificados de servicios de confianza podrán comenzar a prestar el servicio de confianza cualificado una vez que la cualificación haya sido indicada en las listas de confianza a que se refiere el artículo 22, apartado 1».

Por todo ello, el primer motivo esgrimido por el recurrente no puede prosperar, al entender que en este procedimiento los licitadores no deben tener la habilitación profesional de prestador de servicios de confianza cualificado al momento de presentar su oferta sino basta con haberla obtenido antes del inicio de la ejecución del contrato.

Séptimo. La segunda cuestión que se plantea es si es suficiente que uno de los dos componentes de la Union temporal de Empresas, a la hora de ser adjudicataria del



contrato, tenga dicha habilitación profesional o se requiere para ambas empresas que concurren en esta modalidad.

La entidad contratante entiende que el hecho de que uno de los miembros de la UTE (AC CAMERFIRMA SA), que no es el que va a prestar el servicio, cuente o no con la citada habilitación legal, no es significativo a efectos de realizar la adjudicación, pues el licitador es la unión de empresas por constituir, la que debe contar con esa habilitación y no un licitador individual. Así EVICERTIA, S.L., como consta en el expediente, adquirió dicha condición el 16 de noviembre de 2021; es decir, con carácter previo a la adjudicación.

La cuestión sobre si es necesaria o no la habilitación respecto de los componentes de la UTE ya fue resuelta en varias Resoluciones de este Tribunal. Entre otras, en la Resolución 1185/2020, de 6 de noviembre, en la que se afirma:

«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».

Aplicando la doctrina al supuesto concreto en lo que aquí interesa, resulta que a pesar de la unidad contractual (justificada en la memoria porque se licita a nivel nacional para tratar de homogeneizar el servicio para lograr una mejor operatividad y una reducción de costes y aprovechar las economías de escala que se pueden generar), lo cierto es que como se describe en el PPT en su apartado 3º, denominado “Alcance del servicio”, el contrato objeto de este procedimiento de adjudicación contiene varias prestaciones cuya ejecución puede separarse y que, desde luego, no requieren su realización todas ellas por un prestador de servicios de confianza cualificado.

Dicho apartado tercero dispone:

«El servicio objeto de la presente licitación a prestar por el adjudicatario se concreta en las siguientes actuaciones:

-Notificación certificada a terceros vía postal (burofax postal).

-Comunicación electrónica certificada a terceros por vía de SMS.

-Notificación electrónica certificada a terceros por vía de correo electrónico (burofax electrónico).

-Custodia de los documentos y ficheros acreditativos de las transacciones realizadas, así como los resultados de sus gestiones, al menos durante los 5 años siguientes a la fecha de finalización de sus gestiones en el proceso concreto de transmisión de documentos de que se trate



(...)».

En definitiva, existiendo determinadas prestaciones –como la primera o la última– que no requieren que su ejecución se realice ni siquiera por un prestador de servicios de confianza (cualificado o no), y que no pueden calificarse como complementarias o accesorias, no es necesario exigir a las dos componentes de la UTE, contar con dicha habilitación profesional, máxime si de la documentación que se ha remitido (oferta técnica/documentación relativa a la subcontratación) por la UTE se desprende que los servicios que requieren esa especial cualificación van a llevarse a cabo por la empresa EVICERTIA, S.L., que es prestadora de servicios de confianza cualificado con anterioridad a la adjudicación del contrato.

Y todo ello de conformidad con la enumeración de lo que se entiende por servicios de confianza (cualificados o no): la creación, verificación y validación de firmas electrónicas, sellos electrónicos o sellos de tiempo electrónicos, servicios de entrega electrónica certificada y certificados relativos a estos servicios, o la creación, verificación y validación de certificados para la autenticación de sitios web, o la preservación de firmas, sellos o certificados electrónicos relativos a estos servicios. Enumeración contenida en el artículo 3.16 del citado Reglamento comunitario.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. M.P.C., en nombre y representación de LOGALTY TERCERO INTERPUESTO S.L., contra el acuerdo de adjudicación del contrato relativo al “*Servicio de Notificación Certificada a Terceros*”, expdte. LICT/99/029/2021/0086, convocado por FREMAP, Mutua Colaboradora de la Seguridad Social nº 61.

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 vía administrativa y, contra la misma, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de dicho orden jurisdiccional de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, conforme a 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.