

Recurso nº 500/2024
Resolución nº 021/2025

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 16 de enero de 2025 el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la mercantil IRON MOUNTAIN ESPAÑA, S.A., contra la Orden 3420/2024, de fecha 15 de noviembre de 2015, por la que se le adjudica el contrato denominado "*Digitalización y obtención de la copia auténtica certificada del expediente de valoración de los centros base de discapacidad - año 2025*", licitado por la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, con número de expediente 38/2025 , este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados el 29 de agosto de 2024 en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el D.O.U.E, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 746.507,07 euros y su plazo de duración será de seis meses.

A la presente licitación se presentaron tres licitadores, entre ellos, la recurrente.

Segundo. - Celebrados los actos de apertura de los distintos archivos electrónicos, la calificación de la documentación de requisitos previos y la valoración de las ofertas conforme a los criterios de adjudicación, la Mesa de contratación, en sesión celebrada el 11 de octubre de 2024, propone la adjudicación del contrato a la ahora recurrente.

Mediante Orden de la Consejera de 15 de noviembre de 2024 se adjudica el contrato a la recurrente, constando en la motivación de la adjudicación que es la oferta económicamente más ventajosa ya que obtuvo la máxima puntuación en el conjunto de los criterios objetivos de adjudicación y que cumple con todos los requisitos establecidos en los pliegos.

Tercero. - El 5 de diciembre de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de IRON MOUNTAIN ESPAÑA, S.A. contra la resolución de adjudicación del contrato en el que solicita se dicte resolución declarando nula la adjudicación a MEYDIS, S.L.

El 13 de diciembre de 2024 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 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 (LCSP), solicitando la desestimación del recurso.

Cuarto. - La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 28 de noviembre de 2024 sobre el mantenimiento de la suspensión en los supuestos de recurso sobre los acuerdos de adjudicación.

Quinto. - La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la

LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. En el plazo otorgado se ha presentado escrito de alegaciones por parte de MEYDIS, S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo. - El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de un licitador participante en el procedimiento que quedó clasificado en segundo lugar y pretende la nulidad de la adjudicación efectuada en favor del primer clasificado, por tanto, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se comprueba la representación del recurrente firmante del recurso.

Tercero. - El recurso especial se interpuso en tiempo y forma, pues la Orden de adjudicación impugnada fue dictada el 15 de noviembre de 2024, notificada el día 18 y publicada en el Portal el día 20, ambos del mismo mes. Por su parte, el recurso fue interpuesto en este Tribunal, el 5 de diciembre de 2024, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra el acto de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto. - El fondo del asunto se circunscribe a la disconformidad a Derecho de la adjudicación del contrato a MEYDIS, S.L. al entenderse por la recurrente vulneradas

las exigencias de los pliegos por carecer el adjudicatario de Declaración o Certificado de conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad (ENS).

1. Alegaciones de la recurrente.

Sostiene la recurrente que el pliego, como ley del contrato, prevé, que la ejecución del contrato se llevará a cabo dando cumplimiento al ENS, a fin de garantizar la seguridad del acceso a los datos, la confidencialidad, la integridad, la trazabilidad, la autenticidad, la disponibilidad y la conservación de los mismos, la información y los servicios utilizados por medios electrónicos que realizará la empresa adjudicataria del contrato durante su ejecución.

Añade que este cumplimiento del ENS, que se configura en el contrato como un requisito de ejecución, se acreditará mediante la presentación de la correspondiente Declaración o Certificado de conformidad con el ENS, según lo previsto en el artículo 2.3 del Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad.

Expone que MEYDIS, S.L. no aparece como empresa certificada en el Esquema Nacional de Seguridad, de acuerdo con lo reflejado en la página del registro de las empresas certificadas del Centro Criptológico nacional (Gobernanza de la Ciberseguridad Nacional <https://gobernanza.ccn.cert.cni.es/certificados>).

Y concluye que, estando previsto el cumplimiento del ENS como una condición especial de ejecución, al encontrarse prevista en la Cláusula 28 del PCAP en relación con el cumplimiento de la normativa en materia de protección de datos de carácter personal y el mantenimiento de confidencialidad de información, de conformidad con lo previsto en el artículo 202 de la LCSP, y no constando que esta mercantil sea titular de la citada Declaración o Certificado de Conformidad con el ENS correspondiente al Nivel de Seguridad Medio, debe considerarse que la adjudicación del contrato a MEYDIS, S.L. es contraria a derecho, al vulnerarse las previsiones contenidas en los

pliegos y configuradas como requisitos esenciales de ejecución.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Recoge el órgano de contratación en su informe que la adecuación al ENS se ha venido recogiendo de diferentes maneras en los pliegos, como condición de capacidad o de solvencia técnica, como prescripción técnica, o condición de ejecución del contrato, lo que determina el momento en el que se va a exigir la acreditación de su cumplimiento al adjudicatario o al propuesto adjudicatario.

Informa que en los pliegos de la licitación la certificación de conformidad con el ENS no aparece como requisito de solvencia, ni de habilitación empresarial; tampoco como condición especial de ejecución, sino como una obligación impuesta al contratista en fase de ejecución, por lo que no se trata de un requisito previo a la adjudicación que debe acreditarse por el licitador que haya sido propuesto como adjudicatario.

Por esta razón, una vez adjudicado el contrato a MEYDIS y con carácter previo a la formalización, se ha requerido al adjudicatario en fecha 18 de noviembre de 2024 para que presente el correspondiente certificado de conformidad con el ENS, siendo esta actuación ajustada a los pliegos, por lo que entiende que debe desestimarse el recurso.

3. Alegaciones de los interesados.

En relación a los interesados en el procedimiento, sólo se han presentado alegaciones al recurso por parte del adjudicatario.

MEYDIS, S.L., en la misma línea argumental del órgano de contratación, alega en su escueto escrito que deberá aportar el certificado a la firma del contrato, habiendo sido requerida para ello en fecha 20 de noviembre de 2024, por lo que entiende que el recurso carece de sentido al no haberse llegado al momento en que debe aportarse.

Sexto.- Consideraciones del Tribunal.

A la vista de las alegaciones de las partes, el análisis de este Tribunal debe partir de los pliegos para determinar el momento en el que debe presentarse la acreditación de la conformidad con el ENS.

La cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares contempla únicamente en su apartado 6 que la habilitación empresarial exigida es la de ser Prestador de Servicios Electrónicos de Confianza (Firmado y Sellado auténtico Electrónico): Conforme el Reglamento (UE) N° 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de julio de 2014, justificándose este requisito mediante el comprobante y la notificación de alta que reciba de estar incluido en el Listado Público de Prestadores Cualificados en activo, y será presentado ante el órgano de contratación por parte del propuesto adjudicatario junto con el resto de documentación que al efecto se le requiere de conformidad con el artículo 150 de la LCSP.

En la misma cláusula, en el apartado dedicado a la solvencia, exige la acreditación de la solvencia técnica o profesional a través de una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos; así como de una declaración indicando la maquinaria, material y equipo técnico del que se dispondrá para la ejecución de los trabajos o prestaciones, a la que se adjuntará la ficha técnica del producto, o la documentación acreditativa pertinente cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación.

En el apartado 19 dedicado a las condiciones especiales de ejecución del contrato, se establece que la empresa propuesta como adjudicataria deberá presentar un plan de reciclaje de los residuos generados en su actividad o la implantación de medidas para el reciclado de cajas, envases, plásticos o cualquier otro material utilizados para la

ejecución de este contrato, o que como producto de deshecho del mismo deba ser retirado o eliminado. Y que este requisito deberá acreditarse en los primeros 10 días desde la formalización del contrato, aportando el correspondiente certificado/declaración responsable de la empresa.

Por lo tanto, en el PCAP el cumplimiento del ENS no se contempla como requisito de solvencia, como exigencia de habilitación empresarial, ni como condición especial de ejecución.

Es el apartado 28 de la misma cláusula, el que bajo la rúbrica “*Confidencialidad y protección de datos*”, señala que deberán implantarse, al menos, las medidas contenidas en el Anexo II del Esquema Nacional de Seguridad (Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, en adelante ENS): Nivel de seguridad (MEDIO). Y recoge así mismo que el contratista se obliga a aplicar las medidas de protección del nivel de riesgo y seguridad detalladas en esta cláusula, así como a presentar, en su caso, las correspondientes Declaraciones o Certificaciones de Conformidad con el ENS.

Por su parte, el Pliego de Prescripciones Técnicas dispone en su apartado 7.5 que:

“De conformidad con Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad (en adelante ENS), Los pliegos de prescripciones administrativas o técnicas de los contratos que celebren las entidades del sector público incluidas en el ámbito de aplicación de dicho real decreto, contemplarán todos aquellos requisitos necesarios para asegurar la conformidad con el ENS, por lo que la ofertas presentadas deberán contener aquellos principios básicos y requisitos mínimos necesarios para una protección adecuada de la información tratada.

Según dispone el artículo 28 del ENS, para dar cumplimiento a los requisitos mínimos establecidos en el presente real decreto, las entidades comprendidas en su ámbito de aplicación adoptarán las medidas y refuerzos de seguridad correspondientes indicados en su Anexo II, y ello teniendo en cuenta los activos que constituyen los sistemas de información concernidos, y la dimensión de seguridad afectada, considerando que los sistemas de información con lo que se trabajará en el presente expediente de contratación se corresponden con una categoría de seguridad de nivel MEDIO, conforme a los criterios establecidos en el Anexo I del ENS.

El objeto del ENS, y a cuyo cumplimiento se debe adaptar la ejecución del presente contrato, es asegurar el acceso, la confidencialidad, la integridad, la trazabilidad, la autenticidad, la disponibilidad y la conservación de los datos, la información y los servicios utilizados por medios electrónicos que gestionen en el ejercicio de sus competencias.

Según disposición del artículo 2.3 del ENS, para la acreditación de dicho requisito, la entidad adjudicataria deberá presentar la correspondiente Declaración o Certificado de Conformidad con el ENS.”

De la regulación anterior desprende este Tribunal como conclusión, que en ningún momento puede acogerse la tesis de la recurrente de que los pliegos recojan la conformidad al ENS como condición especial de ejecución, ni que la Declaración o Certificación de Conformidad con dicho Esquema deba acreditarse por el propuesto como adjudicatario.

Procede en este punto traer a colación la doctrina de este Tribunal recogida en numerosas resoluciones (valgan por todas las más recientes, números 431/2024, de 14 de noviembre de 2024 y 461/2024, de 5 de diciembre) que considera que los pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Por tanto, los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

En consecuencia con lo anterior, no teniendo acogida las pretensiones de la recurrente por cuanto que no cabe exigir al propuesto como adjudicatario la

certificación de la Conformidad con el ENS correspondiente al Nivel de Seguridad Medio, siendo un requisito de ejecución del contrato, y no pudiendo enjuiciarse este el cumplimiento de un requisito cuya acreditación no es exigible en este momento procedimental, se considera que la adjudicación es conforme a Derecho, procediendo la desestimación del recurso.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

Primero. - Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la mercantil IRON MOUNTAIN ESPAÑA, S.A., contra la Orden 3420/2024, de fecha 15 de noviembre de 2015, por la que se le adjudica el contrato denominado “*digitalización y obtención de la copia auténtica certificada del expediente de valoración de los centros base de discapacidad - año 2025*”, licitado por la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, con número de expediente 38/2025.

Segundo. - Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación, de conformidad con lo estipulado 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 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.

EL SECRETARIO DEL TRIBUNAL

Firmado digitalmente por: DIAZ BENITO PEDRO
Fecha: 2025.01.17 13:53