

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 25 de marzo de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Eurocop Security Systems S.L. (en adelante EUROCOP), contra el acuerdo de la mesa de contratación de 16 de diciembre de 2020 por el que se le excluye para los lotes 1 y 2, de la licitación del contrato de suministro “Adquisición e implementación de un sistema integral de información y gestión para el Área de Seguridad Ciudadana y Movilidad, su mantenimiento y asistencia técnica en el Ayuntamiento de Parla”, dividido en cuatro lotes, Expediente 23/19, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE y en la Plataforma de Contratación del Sector, con fecha 21 de febrero de 2020, se convocó la licitación del acuerdo marco de referencia mediante procedimiento abierto y con pluralidad de criterios de adjudicación. Con fecha 25 de mayo de 2020, se publicó la rectificación del anuncio de licitación.

El valor estimado de contrato asciende a 854.453,94 euros, con un plazo de

ejecución de 3 años.

Segundo.- A la presente licitación se presentaron tres empresas, entre ellas la recurrente.

Con fecha 11 de noviembre de 2020 se celebró la mesa de contratación para calificar la documentación presentada por el licitador propuesto como adjudicatario, ahora recurrente, para los lotes 1 y 2. En la misma se procedió al análisis del informe técnico elaborado al efecto por la Técnico de informática en el que se hacía constar: *“...ha presentado el Certificado de Conformidad con el Esquema Nacional De Seguridad con fecha de certificación de conformidad inicial: 09/10/2020 y un comunicado de fecha 10 de junio de 2020 de la empresa de certificación LGAI TECHNOLOGICAL CENTER, S.A (Applus+) donde indica que “la empresa EUROCOP SECURITY SYSTEMS S.L. ha superado de forma satisfactoria la Auditoría de Certificación...” Esta técnica considera que actualmente la empresa tiene acreditada la habilitación empresarial exigida en el procedimiento de licitación, sin embargo, en la fecha en que entregaron su oferta, el 15 de junio de 2020, Eurocop no contaba con el certificado exigido, si bien es cierto que han presentado un comunicado de la empresa auditora, Applus+, con fecha 10 de junio en el que Applus+ indica que Eurocop ha superado la auditoría de certificación”.*

El apartado 11, del Anexo I, del PCAP que rige el contrato exige:

"certificación acreditada en Esquema Nacional de Seguridad (ENS)", por lo que no es suficiente el simple comunicado de fecha 10 de junio de 2020 de la empresa de certificación LGAI TECHNOLOGICAL CENTER, S.A (Applus+).

El plazo de presentación de ofertas finalizó el 15 de junio de 2020, y el certificado que se pide en los PCAP forma parte de la habilitación empresarial que se exige a las licitadoras como parte de su aptitud para contratar”.

A la vista del citado informe, la mesa de contratación acordó requerir a la empresa recurrente para que aportara *“Certificación acreditada en Esquema*

Nacional de Seguridad (ENS), de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 11, del Anexo I, del PCAP que rige el contrato, vigente en la fecha final de presentación de ofertas, 15 de junio de 2020”.

Con esa misma fecha, el recurrente contestó al requerimiento realizado por el órgano de contratación.

La mesa de contratación, de fecha 16 de diciembre de 2020, acordó excluir al recurrente para los lotes 1 y 2 por entender que no se cumple con lo dispuesto en el apartado 11, del Anexo I, del PCAP, en el que se exige: *“certificación acreditada en Esquema Nacional de Seguridad (ENS)”*, manifestando que *“que no sería suficiente con la Declaración de conformidad con el ENS, ya que en la fecha en que entregaron su oferta, EuroCop no contaba con el certificado exigido”*.

El acuerdo fue notificado al recurrente con fecha 24 de febrero de 2021.

Tercero.- El 8 de marzo de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal, el recurso especial en materia de contratación formulado por la representación de EURO COP, contra el acuerdo de exclusión del contrato de referencia.

Cuarto.- El 12 de marzo del 2021, 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 transpone 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).

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el reclamante, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 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 una persona jurídica excluida de la licitación, “*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 acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acto impugnado fue adoptado el 26 de diciembre de 2020, notificado el día 24 de febrero de 2021, interponiéndose el recurso ante este Tribunal el 8 de marzo de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

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

Quinto.- Antes de entrar en el fondo del asunto, conviene destacar que el PCAP, en su Anexo I, cláusula 11 establece “*Habilitación empresarial. (Cláusulas 13 y 27)*”

Procede: Sí

(...)

- *Certificación acreditada en Esquema Nacional de Seguridad (ENS)*”

En cuanto al fondo del asunto, el recurrente discrepa en primer lugar respecto al criterio seguido por el órgano de contratación, en cuanto a la determinación del

momento en el que se tienen que aportar los Certificados ENS exigidos en los Pliegos.

Señala que se ha excluido de la licitación puesto, que según criterio de la Técnico Informática del Ayuntamiento, la habilitación empresarial, en este caso, la Certificación ENS, tenía que estar acreditada en el momento de presentación de las ofertas, criterio, a su juicio, arbitrario y carente de motivación, que va en contra de lo establecido en los Pliegos, siendo incluso contrario al criterio inicial seguido por la propia mesa de contratación, tal como se desprende del acta de apertura del sobre C, al que esta parte ha tenido acceso, no gracias a la administración, sino utilizando medios propios.

Desde su punto de vista, resulta contradictorio que por la Técnico se indique que en fecha 15 de junio de 2.020, no contaba con el certificado exigido, y manifieste a continuación, que si *“bien es cierto que han presentado un comunicado de la empresa auditora, Applus+, con fecha 10 de junio en el que Applus+ indica que EuroCop ha superado la auditoría de certificación”*. La certificación es prueba suficiente para acreditar la Categoría Alta de la licitación, en virtud de lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la LCSP, referentes a la acreditación de la solvencia de las licitadoras, que permiten otros medios de prueba equivalente a los certificados exigidos en los Pliegos, en este caso, la empresa Certificadora acredita que EuroCop ha superado la auditoría de certificación, faltando sólo la expedición del Certificado.

Considera que en base a la cláusula 15 del PPT y 11 del Anexo I del PCAP, dicho requisito de solvencia debe ser cumplidos por las empresas adjudicatarias o contratistas y no con carácter previo a dicha condición.

Por su parte, el órgano de contratación sostiene que artículo 140.4 de la LCSP establece que *“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 oferta y subsistir*

en el momento de perfección del contrato”. Resulta evidente, a su juicio, que las circunstancias referidas, se tienen que tener acreditadas en la fecha final de presentación de la oferta. A este respecto, señala que la licitadora obtuvo el certificado de conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad el día 9 de octubre de 2020, es decir con posterioridad al momento que presentaron la oferta, que concretamente fue el día 15 de junio de 2020.

Vistas las alegaciones de las partes, procede aclarar en primer lugar que los requisitos de solvencia exigidos como condiciones de aptitud para contratar con la Administración, deben concurrir en el contratista tanto en el momento de la licitación, es decir, en el momento de la presentación de su oferta, como en el momento de la perfección del contrato administrativo.

Por tanto, en el caso que nos ocupa, se trata de dilucidar si a la finalización del plazo de presentación de las ofertas, es decir a fecha 15 de junio de 2020, el recurrente cumplía el requisito de habilitación profesional exigido.

En el plazo concedido para subsanación de la documentación requerida al recurrente, este presentó un certificado de la empresa auditora Applus+, de fecha 10 de junio de 2020, en el que hace constar:

“A quien pueda interesar:

Por la presente, comunico que la empresa EUROCCOP SECURITY SYSTEMS S.L. ha superado de forma satisfactoria la Auditoría de Certificación, con el alcance de actividad de los Sistemas de Información que dan Soporte a la Plataforma Tecnológica Policial Eurocop, en las actividades correspondientes al proceso de certificación de su Sistema de Gestión según el esquema:

- ESQUEMA NACIONAL DE SEGURIDAD, CATEGORÍA ALTA.*
- SISTEMA DE GESTIÓN DE SEGURIDAD DE LA INFORMACIÓN SEGÚN LA NORMA ISO 27001:2013.*

En los próximos días procederemos a emitir su Certificado de E.N.S. e igualmente su certificación aparecerá en la Página Web Oficial del CCN

próximamente, para cualquier duda o aclaración, ruego se pongan en contacto conmigo”.

Se trata, por tanto, de determinar si dicho documento es suficiente para acreditar la habilitación empresarial exigida por el PCAP.

Queda acreditado que dicho certificado fue expedido con anterioridad a la finalización del plazo de presentación de oferta (15 de junio) y que a juicio de la Técnico que realiza el informe, actualmente la empresa tiene acreditada la habilitación empresarial exigida en el procedimiento de licitación, si bien no estaba suficientemente acredita a la fecha de finalización del plazo de presentación de proposiciones.

A este respecto, hay que traer a colación el artículo 128. de la LCSP establece:

“Informes de pruebas, certificación y otros medios de prueba.

1. Los órganos de contratación podrán exigir que los operadores económicos proporcionen un informe de pruebas de un organismo de evaluación de la conformidad o un certificado expedido por este último, como medio de prueba del cumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas, o de los criterios de adjudicación o de las condiciones de ejecución del contrato.

Cuando los órganos de contratación exijan la presentación de certificados emitidos por un organismo de evaluación de la conformidad determinado, los certificados de otros organismos de evaluación de la conformidad equivalentes también deberán ser aceptados por aquellos.

A efectos de lo dispuesto en esta Ley, se entenderá por «organismo de evaluación de la conformidad» aquel que desempeña actividades de calibración, ensayo, certificación e inspección, y que están acreditados de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 765/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo.

2. Supletoriamente los órganos de contratación deberán aceptar otros medios de prueba adecuados que no sean los contemplados en el apartado primero, como un informe técnico del fabricante, cuando el empresario de que se trate no tenga acceso a dichos certificados o informes de pruebas ni la posibilidad de obtenerlos en los plazos fijados, siempre que la falta de acceso no sea por causa imputable al mismo y que este sirva para demostrar que las obras, suministros o servicios que proporcionará cumplen con las prescripciones técnicas, los criterios de adjudicación o las condiciones de ejecución del contrato, según el caso”.

A juicio de este Tribunal, el documento expedido por la empresa auditora, a falta de expedir formalmente el Certificado de E.N.S, debió ser aceptado como medio supletorio de acreditación de la habilitación empresarial del recurrente. A este respecto, en aras de favorecer la concurrencia, debe seguirse un criterio antiformalista, no siendo admisible la exclusión de un licitador que ha solicitado la certificación correspondiente, que ha sido analizada por la empresa auditora que otorga la calificación y que ha dado su conformidad, por el hecho formal de que falte el certificado oficial, cuando esta circunstancia, además, no depende de la voluntad del licitador, sino de los trámites burocráticos de la empresa calificadora.

A mayor abundamiento, la exclusión tuvo lugar con fecha 16 de diciembre de 2020, fecha en la que el recurrente ya disponía de la certificación formal expedida por la empresa auditora, que ya con anterioridad, en el documento transcrito anteriormente, acreditaba que había superado las condiciones exigidas, lo que contribuye a considerar la exclusión de excesivamente rigurosa.

Por todo lo anterior, procede la estimación del recurso especial, anulándose el acuerdo de exclusión y retrotrayendo las actuaciones al momento previo a dicha exclusión.

En su virtud, previa deliberación, por mayoría, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre,

de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Eurocop Security Systems S.L., contra el acuerdo de la mesa de contratación de 16 de diciembre de 2020 por el que se le excluye para los lotes 1 y 2, de la licitación del contrato de suministros “Adquisición e implementación de un sistema integral de información y gestión para el Área de Seguridad Ciudadana y Movilidad, su mantenimiento y asistencia técnica en el Ayuntamiento de Parla”, con retroacción de actuaciones en los términos fijados en el Fundamento de Derecho Quinto.

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 de la LCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este 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.