

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

En Madrid, a 24 de noviembre de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Soluciones y Proyectos GSTORE, S.L.U., contra el acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 17 de octubre de 2022, por el que se le excluye del procedimiento de adjudicación en la licitación del contrato de servicios “Plataforma Web para la coordinación de actividades empresariales en el Parque Tecnológico de Valdemingómez” del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid, número de expediente 300/2022/00367, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el Perfil del Contratante del Ayuntamiento de Madrid, alojado en la Plataforma de Contratos del Sector Público y en el DOUE, respectivamente los días 3 y 5 de agosto de 2022, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con único criterio de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 329.124,26 euros y su plazo de duración será de tres años.

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

Por la Mesa de contratación, previos actos de apertura de sobres electrónicos, en sesión celebrada el 5 de septiembre de 2022, se otorgan puntuaciones a los tres licitadores presentados y se propone elevar al órgano de contratación propuesta de adjudicación del contrato en favor de la recurrente.

Aceptada con fecha 9 de septiembre de 2022, la propuesta por el órgano de contratación, se requiere a Soluciones y Proyectos GSTORE, S.L.U., (en adelante, GSTORE) para la aportación de la documentación previa a la adjudicación del contrato, documentación que, aportada por el licitador, es calificada por la Mesa en sesión de 5 de octubre de 2022, en la que se acuerda requerir de subsanación en el siguiente sentido: *“Deberá acreditar el cumplimiento del requisito de estar en posesión del certificado en el cumplimiento de la Norma ISO 27001, sobre requisitos para el establecimiento, implementación, mantenimiento y mejora continua de un sistema de gestión de la seguridad de información, o certificado equivalente emitido por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, u otras pruebas de medidas equivalentes de garantía de la calidad, ya que el documento presentado no garantiza la adecuada implantación del sistema”*.

Una vez examinada por la Mesa la documentación aportada en trámite de subsanación, esta acuerda en sesión de 17 de octubre de 2022, *“excluir a SOLUCIONES Y PROYECTOS GSTORE, S.L.U. por no haber subsanado el requerimiento efectuado. SOLUCIONES Y PROYECTOS GSTORE, S.L.U. no ha acreditado el cumplimiento de los requisitos previos puesto que el certificado ISO 27001 tiene una vigencia posterior (11 de octubre de 2022) a la fecha de fin de plazo de presentación de ofertas (22 de agosto de 2022) infringiendo el artículo 140.4 de la*

LCSP que establece 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. La declaración aportada por la empresa no constituye una prueba de medida equivalente de garantía de la calidad, tal y como exige el apartado 11 del Anexo I del PCAP”.

En la misma sesión la Mesa acuerda proponer nuevo adjudicatario al licitador siguiente en el orden de clasificación, a quien se requiere la documentación previa a la adjudicación el 24 de octubre de 2022, no constando acto de adjudicación en el expediente remitido por el órgano de contratación, ni publicado en el Perfil a la fecha de la presente resolución.

Tercero.- El 7 de noviembre de 2022, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de GSTORE en el que solicita la anulación de la resolución impugnada con retroacción de actuaciones al momento previo en que fue acordada dicha exclusión, por considerarla no conforme a Derecho.

El 14 de noviembre de 2022, 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 (en adelante, LCSP), solicitando la desestimación del recurso.

Cuarto.- 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 recurrente, 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”*, de conformidad con lo establecido en el 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 acuerdo impugnado fue adoptado el 17 de octubre de 2022, practicada la notificación electrónica al día siguiente, e interpuesto el recurso, en este Tribunal el 7 de noviembre de 2022, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco 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.b) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso, este se fundamenta en la incorrecta exclusión de la licitación acordada por no haberse acreditado el cumplimiento de los requisitos previos, en concreto, en lo referido al certificado de cumplimiento de la Norma ISO 27001.

A efectos de resolución del presente recurso, resulta de interés transcribir el contenido de los pliegos en lo concerniente a la acreditación por los licitadores de las normas de garantía de calidad.

El apartado 11.c) del Anexo I al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, bajo la rúbrica “Acreditación de la solvencia técnica o profesional” establece la siguiente exigencia en relación a las medidas empleadas por el empresario para garantizar la calidad:

“Para la acreditación del cumplimiento de las normas de garantía de la calidad, los licitadores deberán presentar declaración responsable de estar en posesión de las siguientes normas:

Certificado del Sistema de Gestión de la Calidad conforme con la norma ISO 9001.

Certificado de cumplimiento de la norma ISO 27001 sobre requisitos para el establecimiento, implementación, mantenimiento y mejora continua de un sistema de gestión de la seguridad de la información.

Se reconocerán los certificados equivalentes emitidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea y se aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de garantía de la calidad que presenten los empresarios”.

Alega el recurrente que entender que el certificado aportado por su empresa es extemporáneo, parte de un premisa errónea, cual es la de que la solvencia técnica en ese punto, solo podría acreditarse con ese certificado, cuando el apartado 11 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) permitía la aportación como medios probatorios de medidas equivalentes, refiriendo esos medios alternativos igualmente el requerimiento de aportación documento recibido del órgano de contratación.

Entiende que su empresa cumplió con tal acreditación a través de medidas equivalentes aportando escrito de 28 de septiembre en el que se afirmaba que

garantizaba el cumplimiento de la norma ISO 27001 adjuntando, a los efectos de su acreditación, el documento de aplicabilidad y procedimientos de seguridad física, seguridad lógica y control de accesos, advirtiendo, además, que tenía concertado un contrato de auditoría externa especificando las fechas *“bien próximas en el tiempo”* en las que la iban a desarrollarse las diferentes fases.

Asimismo, a su juicio, el requerimiento de subsanación que se le remitió no concretaba qué pruebas de medidas equivalentes resultaban admisibles, por lo que ante la incertidumbre que se le generó por el rechazo de la documentación aportada hasta ese momento, optó por presentar el certificado que a esa fecha estaba en disposición de presentar, *“con la exclusiva intención de apoyar que el sistema ya se encontraba realmente implantado con anterioridad, tal como se había acreditado con los medios equivalentes”*. Para apoyar esta tesis, aporta en vía de recurso (documento 12) certificado de consultor emitido el 26 de octubre de 2022, en el que se hace constar que el proceso de implantación y aplicación había culminado el 15 de abril de 2022.

Entiende, a la vista de lo certificado en ese documento, que a fecha 22 de agosto de 2022, tan solo quedaba pendiente la formalidad de emisión del certificado, pues el sistema ya estaba efectivamente implantado, de lo contrario, hubiera resultado imposible su certificación a 11 de octubre de 2022, e invoca Resolución de este Tribunal 133/2021, de 25 de marzo de 2021, en que el Tribunal estimó el recurso interpuesto contra la exclusión de un licitador en un caso en que aportado el certificado fuera de plazo, se consideró que anteriormente y en debido tiempo, se había presentado certificado de empresa auditora que confirmaba la culminación del proceso. Y considera que, aunque en este caso como medio probatorio subsidiario no se haya presentado certificado de empresa auditora, la conclusión de culminación del proceso debía alcanzarse por los miembros de la Mesa, que cuentan con capacitación técnica necesaria para valorar el documento de aplicabilidad presentado.

Por su parte, el órgano de contratación señala que la declaración responsable se constituye como requisito previo para ser admitido a participar en la licitación,

declaración que, en caso de resultar adjudicatario, deberá ser confirmada mediante la presentación de la documentación exigida en el apartado 11 del Anexo I del PCAP; que en el momento de la presentación de ofertas la empresa recurrente cumplió las exigencias del pliego declarando mediante la presentación el DEUC estar en posesión de los certificados exigibles, pero que en el momento de requerimiento de acreditación del cumplimiento de los requisitos previos del artículo 140 LCSP, como licitador propuesto para la adjudicación y con relación a la acreditación del cumplimiento de la norma ISO 27001, presentó una declaración propia, suscrita por el propio representante de la empresa, en la que indica que *“la empresa garantiza el cumplimiento de la norma ISO 27001 sobre requisitos para el establecimiento, implementación, mantenimiento y mejora continua de un sistema de gestión de la seguridad de la información”*, declaración que se acompaña de un documento elaborado por uno de los departamentos de la propia empresa y con el sello de la misma empresa.

Entiende el órgano de contratación que para la valoración de dicho documento, resulta de aplicación el artículo 128 de la LCSP que señala que:

“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”.

Sin embargo, la empresa recurrente adjunta como prueba un documento interno de la propia empresa denominado *“Documento de Aplicabilidad”* que no se encuentra avalado o certificado por ninguna entidad externa acreditada para certificación de los sistemas de gestión de la seguridad de la información. A mayor abundamiento, en dicho escrito se hace referencia a la contratación de una auditoría externa en los días 6 de octubre (fase 1) y 10 y 11 de octubre (fase 2), fechas que son posteriores al plazo concedido para aportar la documentación en el primer requerimiento y, sin duda muy posteriores a la fecha final del plazo de presentación de ofertas. Invoca en este punto el órgano de contratación nuestra Resolución 47/2012, de 9 de mayo, en la que se señala que *“admitir como medio de acreditación la simple declaración presentada al respecto por el propio interesado no puede ser aceptable”*.

Apunta por último el órgano de contratación que tras el requerimiento de subsanación, aporta la recurrente el certificado ISO 27001, expedido en fecha 11 de octubre de 2022, por lo que no se acredita que se reunieran los requisitos para obtener el certificado a fecha de presentación de ofertas. Y todo ello en razón de que en la documentación que acompaña la recurrente al escrito de interposición, se aporta como documento 12 un documento firmado por la consultora Prodat Principado, S.L., de fecha 26 de octubre de 2022, que en ningún momento pudo ser valorado por la Mesa de contratación ya que fue emitido con posterioridad a la terminación del plazo de subsanación de la documentación y de la Resolución de exclusión de la Mesa de contratación de 17 de octubre de 2022. Entendiendo el órgano de contratación que la Mesa nunca conoció este documento ni pudo tenerlo en cuenta en su decisión, no procede tampoco en este momento procesal tenerlo en cuenta para analizar la decisión de exclusión de la recurrente que llevó a cabo la Mesa porque era una información desconocida para los miembros de la Mesa.

Vistas las alegaciones de las partes, la resolución del recurso requiere determinar si la documentación aportada por la recurrente se ajusta a lo exigido en el

pliego regulador del contrato, pliego configurado como verdadera *lex contractus*, que vincula tanto al órgano de contratación como a los licitadores concurrentes.

En el caso que nos ocupa, el apartado 3 de la cláusula 30 del PCAP dispone que los licitadores deberán acreditar su solvencia en los términos indicados en el apartado 11 del Anexo I al pliego, apartado que, transcrito con anterioridad, exige acreditación mediante declaración responsable de estar en posesión de Certificado de cumplimiento de la norma ISO 27001 sobre requisitos para el establecimiento, implementación, mantenimiento y mejora continua de un sistema de gestión de la seguridad de la información.

De la redacción literal de los pliegos, a juicio de este Tribunal, aunque el Pliego no exigiera la acreditación del cumplimiento de la Norma ISO 27001 mediante la aportación del correspondiente certificado, sí exigía que la declaración responsable consignara estar en posesión del mismo.

Del examen del expediente se constata que, resultando propuesta adjudicataria y, a requerimiento de la Mesa, la recurrente presenta declaración responsable suscrita por el representante legal de la empresa, con fecha 28 de septiembre de 2022, en la que se declara estar en posesión del Certificado del Sistema de Gestión de Calidad conforme con la Norma ISO 9001 y del Certificado del Sistema de Gestión Ambiental conforme con la norma ISO 14001, adjuntándose ambos. Si bien, en referencia al cumplimiento de la Norma ISO 27001, sobre la que se fundamenta la exclusión, la declaración, no incluye la referencia a estar en posesión de certificado, sino que declara *“que la empresa garantiza el cumplimiento de la Norma ISO 27001”* y que *“como medio de prueba se adjunta Documento de Aplicabilidad y procedimientos de: Seguridad Física, Seguridad Lógica y Control de Accesos. Así mismo se informa que existe un contrato formalizado para la celebración de auditoría externa en los próximos días: 06 de octubre (Fase 1), 10 y 11 de octubre (Fase 2)”*.

Y no podía declararse tal circunstancia, pues como se comprueba asimismo del examen del expediente, dicho certificado, aportado por la recurrente en fase de subsanación, tiene como fecha de emisión inicial la del 11 de octubre de 2022.

El referido certificado emitido en octubre de 2022 no acredita que, a fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, el 22 de agosto de 2022, concurriera en la persona del licitador la condición de solvencia exigida por los pliegos de estar en posesión de certificado de cumplimiento de la Norma ISO 27001, todo ello de conformidad con la previsión establecida en el artículo 140.4 de la LCSP al respecto de que las circunstancias de solvencia deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato.

No estando en condiciones la recurrente de acreditar estar en posesión del referido certificado, podía acudir a la posibilidad ofrecida por el pliego de presentar medidas equivalentes de garantía de calidad, posibilidad por la que optó, a la vista de lo recogido en pliego y en el artículo 93 de la LCSP, que dispone lo siguiente:

“1. En los contratos sujetos a una regulación armonizada, cuando los órganos de contratación exijan la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de garantías de calidad, en particular en materia de accesibilidad para personas con discapacidad, deberán hacer referencia a los sistemas de aseguramiento de la calidad basados en la serie de normas en la materia, certificados por organismos conformes a las normas europeas relativas a la certificación.

2. Los órganos de contratación reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, y también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de garantía de la calidad que presenten los empresarios”.

No resulta de aplicación al presente caso el artículo 128 de la LCSP invocado por el órgano de contratación en su informe, pues el mismo viene referido a los medios

de prueba de cumplimiento de prescripciones técnicas, criterios de adjudicación o condiciones de ejecución.

Ahora bien, pretende la recurrente hacer valer como medida equivalente la presentación de una declaración responsable del propio empresario en la que se hace constar *“que la empresa garantiza el cumplimiento de la Norma ISO 27001”*, adjuntando como medio de prueba un Documento de Aplicabilidad que, como señala el órgano de contratación, se encuentra elaborado, firmado y sellado por la propia empresa y que como aseguraba el órgano de contratación en su requerimiento de subsanación *“no garantizaba la adecuada implantación”*, requiriéndole la aportación de otras pruebas de medidas equivalentes.

Parte por tanto de un error la recurrente al señalar que en fase de subsanación presentó ya el Certificado ISO, aunque extemporáneo a la fecha de presentación de ofertas, *“con la exclusiva intención de apoyar que el sistema ya se encontraba realmente implantado con anterioridad, tal como se había acreditado con los medios equivalentes”*, pues el órgano de contratación no había considerado tal documento como medida equivalente y así se lo hizo saber al licitador en el requerimiento de subsanación con la expresión *“no garantiza la adecuada implantación”*.

Se recogía asimismo en la anterior declaración responsable la existencia de un contrato formalizado para la celebración de auditoría externa los días 6 de octubre de 2022, para la primera fase y 10 y 11 de octubre de 2022, para la segunda.

De lo anterior se desprende que tampoco la auditoría se encontraba realizada a fecha de presentación de ofertas, ni siquiera a la fecha de requerimiento inicial de la documentación. El resultado de la referida auditoría consta en certificado emitido por consultor de PRODAT PRINCIPADO, S.L., el 26 de octubre de 2022, que ha sido aportado en vía de recurso y que pretende hacer valer el recurrente para justificar que, como se recoge en el certificado, el proceso de definición e implantación del Sistema

de Gestión de Seguridad de la Información bajo los requisitos anteriores, se considera completo el 15 de abril de 2022.

Este Tribunal comparte con el órgano de contratación el criterio de que el licitador no ha acreditado a fecha de presentación de proposiciones, cumplir con el requisito de estar en posesión de certificado de cumplimiento de Norma ISO 27001, ni de cumplir con medidas equivalentes, pues el certificado ha sido emitido en fecha 11 de octubre de 2022, y, el cumplimiento de las medidas equivalentes que pudiera desprenderse del certificado del auditor se ha acreditado, en vía de recurso, mediante certificado de fecha 26 de octubre de 2022, una vez expirado los plazos de presentación de ofertas, de acreditación del cumplimiento de requisitos previos y de subsanación de la documentación previamente aportada.

La falta la auditoría interna y la de certificación permite a este Tribunal considerar que no se habían efectuado aún las actuaciones que permitirían acreditar que las medidas adoptadas e implantadas se ajustasen a dicha Norma, ni a fecha de presentación de ofertas, ni a fecha de requerimiento de documentación del artículo 150 de la LCSP y trámite de subsanación conferido, lo que impide calificar la declaración responsable y el documento interno de la empresa como prueba de medidas equivalentes. A diferencia del caso examinado en la resolución invocada por la recurrente, en el caso que nos ocupa no se presentó a la Mesa certificado de empresa auditora que confirmara la culminación del proceso, lo cual podría haber sido estimado por la Mesa como medida equivalente de acreditación del cumplimiento de la Norma.

Por otro lado, el documento en el que se hace constar que el sistema se encontraba implantado a 15 de abril de 2022, no pudo ser valorado por la Mesa antes de la exclusión, pues tiene fecha posterior al acuerdo por el que se excluye a la recurrente, de forma que la información en él contenida, en caso de haber podido servir como medida alternativa a la posesión del certificado, era desconocida por la Mesa a la hora de decidir sobre la exclusión de GSTORE.

Por tanto, como afirma el órgano de contratación, la recurrente no aportó en los plazos conferidos, prueba de medidas equivalentes, sino solo la manifestación de la propia empresa acompañada de un Documento de Aplicabilidad interno.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, 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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Soluciones y Proyectos GSTORE, S.L.U., contra el acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 17 de octubre de 2022, por el que se le excluye del procedimiento de adjudicación en la licitación del contrato de servicios “Plataforma Web para la coordinación de actividades empresariales en el Parque Tecnológico de Valdemingómez” del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid, número de expediente 300/2022/00367.

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.