

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

En Madrid, a 3 de octubre de 2024

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de “TECNOLOGÍAS VIALES APLICADAS TEVA, S.L.” (en adelante TEVA) contra los pliegos que han de regir la licitación del contrato de “Suministro, Instalación, configuración y puesta en el servicio del sistema de gestión de una zona de baja emisiones, área de prioridad residencial en el marco del plan de recuperación, transformación y resiliencia- financiado por la unión europea Next Generation EU y mantenimiento integral del sistema en la ciudad de Parla con financiación propia (subproyecto S203)”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** - Mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE con fecha 13 de septiembre de 2024, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 1.657.922,40 euros, con un plazo de ejecución de 30 meses.

**Segundo.** – El 23 de septiembre de 2024, tuvo entrada en el registro del Ayuntamiento de Getafe el recurso especial en materia de contratación, formulado por la recurrente contra los pliegos del contrato de referencia.

**Tercero.** - El 27 de septiembre del 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 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).

**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 que no puede participar en la licitación como consecuencia de las cláusulas de los pliegos que impugna.

Este Tribunal tiene acordado como criterio interpretativo de la legitimación del recurrente no licitador el análisis exclusivamente del perjuicio que le causen las

cláusulas de los pliegos de condiciones al recurrente, sin atender a la presentación o no de proposición.

Dicho criterio se basa fundamentalmente en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE de 28/11/2018, asunto C-328/17, ECLI: EU:C:2018:958) que se enmarca en el artículo 1.3 de la Directiva 89/665/CEE, sobre el procedimiento de recurso en contratación pública, que señala que “Los Estados miembros velarán porque, con arreglo a modalidades detalladas que ellos mismos podrán determinar, los procedimientos de recurso sean accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción”.

La propia jurisprudencia citada del TJUE entiende legitimado al operador económico que no ha presentado oferta si impugna cláusulas de los pliegos que le impiden dicha presentación incluyendo no solo las condiciones de solvencia de la empresa o aptitudes para contratar, sino también aquellas cláusulas que le impidan presentar una oferta viable y justificada.

El perjuicio está claramente definido en este caso si se atiende a los fundamentos del recurso.

Por todo ello consideramos que en este concreto caso el recurrente al amparo de lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP está legitimado para la interposición de recurso especial en materia de contratación contra los pliegos, al considerar que sus derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se han visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso y que le han podido impedir la presentación de oferta.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.** - El recurso se interpuso contra los pliegos 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.a) de la LCSP.

**Cuarto.** - Los pliegos fueron publicados el 13 de septiembre de 2024, presentándose el recurso el día 23 del mismo mes, dentro del plazo previsto en el artículo 50.1 de la LCSP.

**Quinto.** - Antes de entrar en el fondo del asunto resulta de interés transcribir la cláusula del PCAP concernida en el presente recurso.

Apartado 13 del Anexo I del PCAP:

*...13.- Habilitación empresarial. (Cláusulas 13 y 27)*

*Procede: SI, en la redacción del proyecto por técnico/s competente/s habilitado/s por Colegio/s profesional/es.*

*Certificados a entregar:*

*Documentos de acreditación expresa de disponer las soluciones propuestas por la empresa licitadora lo siguiente:*

*- La Certificación, en vigor, de Conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad (ENS) de Nivel ALTO en la instalación, soporte y mantenimiento de telecomunicaciones y servicios de seguridad en los sistemas de información que dan soporte a los servicios de consultoría, instalación, soporte y mantenimiento de telecomunicaciones y sistemas TI.*

*- La Certificación, en vigor, de Conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad (ENS) de Nivel ALTO en servicios de seguridad ofrecidos por el centro de operaciones de seguridad (SOC) para empresas y Administraciones Públicas, según el documento de categorización del sistema vigente.*

- *La Certificación, en vigor, de Conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad (ENS) de Nivel ALTO en la Unidad Operativa solicitada.*

- *La Certificación, en vigor, de Conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad (ENS) de Nivel ALTO en la Sistema Integrador de Comunicaciones.*

*Documento de acreditación; declaración expresa de la titulación de técnico/s competente/s habilitado/s por Colegio/s profesional/es que participarán y serán responsables de la firma del proyecto...*

El recurso se fundamenta en que el establecimiento como condición de solvencia (aptitud) y, en particular, como habilitación empresarial, de las cuatro certificaciones en vigor de conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad (ENS) de nivel alto, infringe los principios esenciales de la contratación administrativa: libre concurrencia, transparencia y no discriminación, así como la doctrina de los tribunales administrativos relativa a que la exigencia de esta clase de certificados no atañen a las condiciones personales del licitador o adjudicatario, sino que se refiere a las condiciones de la prestación o actividad que realizan.

De conformidad con lo dispuesto en Real Decreto 311/2022, el Esquema Nacional de Seguridad se refiere a las medidas de seguridad que deben adoptar los proveedores de servicios en la ejecución del contrato. Es por tanto posible subcontratarlo (la licitación que nos ocupa admite la subcontratación) y quien vaya a realizar la prestación será quien deba acreditar que dispone de certificados vigentes en el ENS con un ámbito material coincidente con el del objeto del contrato. Por lo tanto, si fuera un requisito de “habilitación empresarial” (aptitud), como exige el PCAP, no se podría acreditar mediante terceros.

Añade que, en el caso concreto que nos ocupa, la adecuación al ENS figura recogida en el PCAP como un requisito específico de aptitud (habilitación empresarial), debiendo recordar que la Resolución nº 228/2021 de 5 de marzo, del

TACRC, considera que la adecuación al ENS no puede ser requerido como un requisito de solvencia, lo que no excluye que si pueda ser una condición o requisito de ejecución, y que por tanto el mismo, no puede ser suplido por la clasificación como contratista de servicios porque dicha adecuación al cumplimiento del ENS, *“es obligatoria para los operadores del sector privado que presten servicios o provean soluciones a las entidades públicas”*.

Por otro lado, existe una contradicción evidente entre el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), ya que mientras el primero configura la exigencia de los certificados ENS como un requisito de habilitación empresarial, exigiendo, además, la categoría ALTA, el segundo lo configura como un requisito de ejecución exigiendo la categoría media.

A su juicio, parece evidente que aun cuando el PCAP configura como habilitación empresarial el hecho de estar en posesión de los certificados ENS, su configuración sólo puede ser interpretada como un requisito de ejecución, lo que se revela conforme a la propia doctrina administrativa de los distintos Tribunales en materia de recursos especiales en materia de contratación, que establece que la exigencia de estos certificados ENS son circunstancias cuyo cumplimiento sólo puede verificarse en la fase de ejecución del contrato.

Al margen de lo anterior, los ENS que se interesan no están relacionado con el objeto del contrato, sino que es una característica de seguridad de los sistemas de información, operativa etc., para llevarlo a cabo.

A mayor abundamiento, señala que su empresa es especialista en el suministro, instalación, configuración y puesta en servicio del sistema de gestión de zona de bajas emisiones, y áreas de prioridad residencial, y como tal, adjudicataria de diversos contratos de distintas administraciones públicas, como resulta de los contratos que acompaña, está en posesión del ENS en el nivel alto (sistemas de información que soportan las soluciones inteligentes para gestión de tráfico, movilidad y seguridad mediante la Integración de equipos de visión, así como,

sistemas de videovigilancia e identificación de matrículas, atendiendo a la declaración de aplicabilidad vigente), como se desprende del certificado que adjunta y, sin embargo, no cumpliría con la habilitación empresarial exigida en el PACP.

Finalmente, solicita la adopción de medidas cautelares.

Por su parte, el órgano de contratación manifiesta que, en contra de lo manifestado por el recurrente, se considera adecuado exigir al licitador las certificaciones del Esquema Nacional (Nivel alto) impugnadas, dado que la acreditación de que el licitador disponga de las mismas constituyen una auténtica garantía para el Ayuntamiento de Parla en su responsabilidad de proteger la información altamente sensible sobre la que actúa el contrato.

A su juicio, las certificaciones exigidas aportan:

- a) Garantía de productos certificados y de calidad.
- b) Cumplimiento con los requisitos legales para las AA.PP.
- c) Lograr mayor confianza entre los usuarios en el uso de medios electrónicos.
- d) Establecimiento de un lenguaje común de peligrosidad.
- e) Utilización de guías e instrumentos para la Seguridad de la Información.
- f) Establecer políticas y normas para el control de los siguientes servicios:
  - Utilización de guías e instrumentos para la Seguridad de la Información.
  - Registros electrónicos.
  - Sistemas de Información accesibles electrónicamente por los ciudadanos.
  - Sistemas de Información para el ejercicio de derechos.
    - Sistemas de Información para el cumplimiento de deberes.
    - Sistemas de Información para recabar información y estado del procedimiento administrativo.

En este sentido, se han desarrollado proyectos equivalentes de implantación de ZBE en otros municipios de características similares a las de Parla, en los cuales también se ha requerido las certificaciones del Esquema Nacional Seguridad en distintos niveles. Cita expedientes de contratación de los Ayuntamientos de Ávila, Elche y Soria.

Añade que los Pliegos municipales permiten la subcontratación, pero definen el objeto del contrato como una unidad, tanto la elaboración del Proyecto como su implementación, por lo que los contratistas pueden acreditar dicha solvencia con la participación de subcontratista que la posea.

Por todo ello, consideran que definir el alcance de las certificaciones ENS a los sistemas que soportan los servicios del objeto del contrato, es una prerrogativa municipal orientada a evitar que licitadores presenten certificaciones no directamente relacionadas con los servicios requeridos.

Considera que la exigencia de la certificación ENS resulta proporcional y directamente relacionada con la seguridad de los sistemas implicados en los servicios contratados. Al exigir que las certificaciones estén estrictamente relacionadas con los sistemas que soportan los servicios objeto del contrato, por el Ayuntamiento de Parla se está fomentando un entorno de competencia justa, evitando que licitadores utilicen certificaciones generales no aplicables. La enumeración de los certificados requeridos, tal y como constan en los PCAP facilitan este principio de transparencia y claridad, ya que se especifica claramente que las certificaciones deben estar vinculadas con los sistemas de información relacionados con los servicios objeto del contrato.

Vistas las alegaciones de las partes, procede dilucidar si las exigencias de habilitación empresarial recogidas en los pliegos son ajustadas a Derecho.

El Esquema Nacional de Seguridad, tal y como está recogido en el artículo 2 del Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, resulta de aplicación a las entidades del



sector público, a las entidades del sector privado que les presten servicios competenciales y, en general, a la cadena de suministro de estas últimas, en la medida que un análisis de riesgos previo así lo determine.

El artículo 65.2 de la LCSP indica: *“2. Los contratistas deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de las prestaciones que constituyan el objeto del contrato.”*

Como ha señalado este Tribunal en numerosas resoluciones, la habilitación empresarial es un requisito de legalidad y aptitud para contratar, y no de calidad y solvencia técnica, siguiendo el criterio fijado por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 1/2009, de 25 de septiembre.

El artículo 116.2 de la LCSP establece que en el expediente se justificará adecuadamente *“c) Los criterios de solvencia técnica o profesional, y económica y financiera, y los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato, así como las condiciones especiales de ejecución del mismo”*.

En nuestra Resolución 085/2019 de 28 de febrero decíamos: *“El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha adoptado la doctrina, unánimemente admitida de que las habilitaciones profesionales al ser consideradas condiciones de aptitud para contratar deberán ser requeridas en función del objeto del contrato y con un carácter restrictivo, pues de lo contrario se vulneraría un principio fundamental de la contratación pública cual es la libre concurrencia.”*

En el caso de las certificaciones del Esquema Nacional de Seguridad, el órgano de contratación debe realizar un análisis previo para determinar las medidas de seguridad que deben llevarse a cabo durante la vigencia del contrato en función de la naturaleza de los servicios prestados y determinar el nivel de seguridad dentro de las categorías básica, media o alta.

En consecuencia, procede analizar el expediente de contratación para determinar si existe tal justificación en los referentes a la habilitación empresarial exigida.

Pues bien, analizada la memoria justificativa publicada en la plataforma, en su apartado 13, consta exclusivamente la exigencia de la habilitación empresarial sin que aparezca la más mínima justificación de tal exigencia, como establece el artículo 116.2 de la LCSP.

Esta justificación debe realizarse en la memoria justificativa de la contratación, sin que sea admisible la justificación realizada en sede de recurso, por lo que procede la estimación del recurso especial, con la consiguiente anulación de los pliegos.

**Sexto.** - No procede el pronunciamiento sobre las medidas cautelares solicitadas al haberse dictado resolución.

**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.** - Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de “TECNOLOGÍAS VIALES APLICADAS TEVA, S.L.” contra los pliegos que han de regir la licitación del contrato de “Suministro, Instalación, configuración y puesta en el servicio del sistema de gestión de una zona de baja emisiones, área de prioridad residencial en el marco del plan de recuperación, transformación y resiliencia- financiado por la unión europea Next Generation EU y

mantenimiento integral del sistema en la ciudad de Parla con financiación propia (subproyecto S203)”.

**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.