

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

En Madrid, a 21 de noviembre de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la mercantil EY TRANSFORMA SERVICIOS DE CONSULTORÍA, S.L., contra la Orden de 4 de octubre de 2024, del Consejero de Digitalización de la Comunidad de Madrid, por la que se adjudica el Lote 2 (Oficina de Auditoría Interna) del contrato denominado “Oficinas de seguridad y auditoría de los sistemas de información del Servicio Madrileño de Salud”, número de expediente A/SER-047045/2023”, número de, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados en el DOUE y en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid, respectivamente, los días 13 y 14 de febrero de 2024, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en dos lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 14.724.823,58 euros y su plazo de

duración será de treinta y seis meses.

A la licitación del Lote 2 se presentaron doce licitadores, entre ellos, la mercantil recurrente, que presentó oferta al Lote 2 impugnado.

Segundo. - Celebrados por la Mesa todos los actos de apertura de todos los archivos de las ofertas, calificación de documentación de requisitos previos y valoración de criterios, en sesión de fecha 8 de julio de 2024, se clasifican las ofertas y se propone la adjudicación del Lote 2 en favor de TECNOLOGÍAS PLEXUS, S.L. (en adelante, PLEXUS).

Mediante Orden 139/2024, de 4 de octubre, de la Consejería de Digitalización se adjudica dicho lote a la referida mercantil.

Tercero. - El 23 de octubre de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de EY TRANSFORMA SERVICIOS DE CONSULTORÍA, S.L., (en adelante, EY), contra la Orden de adjudicación del Lote 2, solicitando la anulación de la adjudicación por entender que la oferta de PLEXUS debió ser excluida de la licitación, al incumplir las condiciones de solvencia. Subsidiariamente, solicita una nueva valoración de los criterios automáticos.

El 29 de octubre de 2024, el órgano de contratación ha remitido 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), reconociendo error en la calificación de la solvencia.

Cuarto. - La tramitación del Lote 2 del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de

conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

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 a tal fin, se ha presentado escrito por parte de PLEXUS.

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 una persona jurídica que obtuvo el segundo lugar en la clasificación de ofertas para el Lote 2 y que pretende la exclusión de la oferta de la adjudicataria; 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”*, en virtud del 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 la Orden impugnada, adoptada en fecha 4 de octubre de 2024 fue notificada a la recurrente el

día 7 del mismo mes, coincidiendo con su publicación en el Portal. Por su parte, el recurso fue interpuesto, en el Registro de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo de la Comunidad el día 23 de octubre 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, en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, por lo que el acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto. - En cuanto al fondo del recurso, éste se basa en dos motivos de impugnación:

- El incumplimiento, por parte de la oferta de la adjudicataria, de los requisitos de solvencia técnica previstos en los pliegos en relación a la certificación de conformidad con el ENS.
- La incorrecta valoración del criterio relativo a los certificados adicionales relacionados con la seguridad de la información.

En lo concerniente al primer motivo, sostiene la recurrente que la proposición de PLEXUS debió ser excluida al no disponer de la certificación de seguridad exigida en el PCAP, en concreto, en el apartado 7.3, donde se exige, para los licitadores de los lotes 1 y 2 la certificación ENS nivel MEDIO para los servicios prestados en el alcance de su respectivo lote.

Tras el acceso al expediente por parte de la recurrente, alega que ha podido comprobar en la oferta de PLEXUS, cómo pese a disponer de una certificación ENS nivel ALTO, los servicios para los que ésta se ha obtenido no se corresponden con los que son objeto del Lote 2 del Contrato. El alcance de dicha certificación era el siguiente: *“los sistemas de información que dan soporte a los servicios prestados de Soporte Informático y Centro de Atención al Usuario, Desarrollo de Software y Desarrollo de Producto incluyendo el desarrollo, mantenimiento (modo local o nube), gestión, mantenimiento y mejora de:*

- *Next BPM, Sistema de Tramitación de Administración Electrónica.*
- *Quenda, sistema de gestión de colas, turnos y cita previa.*
- *Consúltame, videoconsulta*

En su centro de Santiago de Compostela, de acuerdo con la categorización del sistema vigente.”

En base a lo anterior entiende EY que ninguno de los servicios para los que PLEXUS dispone de la certificación del ENS guarda relación con el objeto del Lote 2 del contrato que, tal y como se describe en el apartado 3.2.1 del PPT engloba:

1. El servicio de apoyo a la realización de las auditorías para el cumplimiento del RGPD y LOPDGDD en lo referido a la protección de datos personales para los tratamientos de datos realizados en el SERMAS.

2. La realización de una auditoría regular ordinaria, de las aplicaciones del SERMAS, con los objetivos señalados en el Anexo III del RD 311/2022 que regula el Esquema Nacional de Seguridad, incluyendo sus revisiones posteriores.

Destaca la mercantil recurrente que el alcance de este pliego abarca los sistemas de información que dan servicio a los tratamientos de datos del SERMAS en su ámbito de actuación, es decir, los sistemas de informática médica, gestión sanitaria y aquellos relativos a las relaciones del sistema sanitario con los ciudadanos, profesionales sanitarios, oficinas de farmacia, sanidad privada y cualesquiera otras personas físicas o jurídicas distintas de la Administración de la Comunidad de Madrid.

En este sentido, la certificación aportada por PLEXUS asegura el cumplimiento del Esquema Nacional de Seguridad en la prestación de servicios de “Soporte Informático y Centro de Atención al Usuario, Desarrollo de Software y Desarrollo de Producto”. Se trata de servicios de desarrollo de aplicativos informáticos (en concreto, Next BPM, un sistema de tramitación de administración electrónica; Quenda, un sistema de gestión de colas, turnos y cita previa; y Consúltame, un sistema de

videoconsulta) y soporte a los usuarios de los mismos. Sin embargo, a su juicio, no acredita el cumplimiento del Esquema Nacional de Seguridad en la prestación de los servicios de auditorías de cumplimiento del RGPD/LOPDGDD y ENS en el SERMAS, objeto de la licitación.

El órgano de contratación señala en su informe que, a la vista del recurso ha efectuado una revisión de la certificación presentada por PLEXUS y ha comprobado que asiste la razón a la recurrente, pues se ha presentado la certificación de conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad en la categoría de nivel ALTO, pero el objeto de esta certificación no comprende el ámbito de los servicios a prestar en el alcance del Lote 2 del expediente arriba referenciado.

Siendo el objeto de este lote el referido por la recurrente, la certificación presentada engloba diversas actividades, pero no figura ninguna alusión al objeto del contrato, por lo que no se puede aceptar este certificado ni valorar en los criterios de fórmula automático.

En último término, el adjudicatario en su escrito de alegaciones defiende que no se trata de que la certificación guarde relación con el objeto del lote como se señala en el recurso, sino que la certificación entre dentro del alcance del objeto de la prestación. Y en este contexto, PLEXUS dispone de una certificación ENS nivel alto, que abarca: *“los sistemas de información que dan soporte a los servicios prestados de Soporte Informático y Centro de Atención al Usuario, Desarrollo de Software y Desarrollo de Producto incluyendo el desarrollo, mantenimiento (modo local o nube), gestión, mantenimiento y mejora de:*

- *Next BPM, Sistema de Tramitación de Administración Electrónica.*
- *Quenda, sistema de gestión de colas, turnos y cita previa.*
- *Consúltame, videoconsulta.*

En su centro de Santiago de Compostela, de acuerdo con la categorización del sistema vigente.”

Apunta PLEXUS que lo que no está teniendo en cuenta EY en su recurso, es que los sistemas de información relativos a los servicios de ciberseguridad están incluidos entre aquellos que dan soporte a los servicios prestados de soporte informático y centro de atención al usuario, desarrollo de software y desarrollo de producto, pues los sistemas de información son un conjunto ordenado de procesos y herramientas cuyo fin es administrar datos e información, de manera que puedan ser recuperados y procesados fácil y rápidamente.

Por este motivo entiende que el certificado de PLEXUS abarca perfectamente el objeto del contrato, cubriendo los sistemas de información que incluyen los servicios de ciberseguridad, habiéndose además renovado el pasado 18 de octubre de 2024.

Vistas las alegaciones de las partes, considera este Tribunal que el órgano de contratación se está allanando a las pretensiones de la recurrente.

Como ya manifestara este Tribunal en su Resolución nº 45/2015 de 11 de marzo de 2015 y más recientemente en Resolución nº 28/2021, de 21 de enero, que se citan en resoluciones más recientes, como la 435/2024, de 14 de noviembre: *“El TRLCSP no admite como forma de terminación el allanamiento del demandado. El artículo 46 del TRLCSP (actual 57.2 LCSP) establece que la resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas o declarará la inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado. En el proceso judicial en materia contencioso administrativa, el reconocimiento de las pretensiones del recurrente por el órgano administrativo equivale a un allanamiento que pone fin al proceso salvo que ello suponga “infracción manifiesta del ordenamiento jurídico” (artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa)”. Esta disposición relativa al proceso judicial contencioso administrativo no es de aplicación directa al recurso especial en materia*

de contratación que tiene naturaleza administrativa, no obstante, a efectos de aplicación de los principios reguladores de la contratación pública debe tenerse en cuenta como criterio interpretativo. Ello obliga a este Tribunal a conocer el fondo de la cuestión”.

En el presente supuesto, procede partir de la regulación que hacen los pliegos de la exigencia de la certificación ENS y del examen de la documentación aportada por PLEXUS a efectos de dilucidar si el allanamiento del órgano de contratación a la pretensión del recurrente no solo no constituye infracción alguna del ordenamiento jurídico, sino que promueve el correcto cumplimiento de las normas de contratación.

El objeto de la licitación, de acuerdo con lo establecido en el apartado 1 de la cláusula 1 del PCAP los servicios que son necesarios para abordar y ejecutar los trabajos destinados a impulsar y adquirir un escenario base que mejore la ciberresiliencia global, en concreto:

- Oficina de Seguridad de Sistemas de la Información (OSSI)
- Servicio de cumplimiento normativo en materias de protección de datos y seguridad.

El expediente se divide en dos lotes: El Lote 2 impugnado tiene por objeto la Oficina de Auditoría Interna, mientras que el objeto del Lote 1 es la Oficina de Seguridad de los Sistemas de Información (OSSI) y, de acuerdo con lo establecido en el mismo apartado del pliego, los lotes son incompatibles, de modo que no pueden adjudicarse al mismo licitador, debido a que el segundo audita servicios realizados por el primero.

Señala el apartado 7.3 del PCAP en relación con las Certificaciones de seguridad lo siguiente: *“Los licitadores de los lotes 1 y 2 deberán acreditar la certificación ENS nivel MEDIO para los servicios prestados en el alcance de su respectivo lote.*

Las certificaciones de seguridad se incluirán en el sobre nº1 de documentación administrativa.”

El alcance del Lote impugnado, según el PPT es el siguiente:

...3.2. Lote 2: Oficina de Auditoría Interna

3.2.1. Alcance del servicio

El objeto de este lote engloba:

1. El servicio de apoyo a la realización de las auditorías para el cumplimiento del RGPD y LOPDGDD en lo referido a la protección de datos personales para los tratamientos de datos realizados en el SERMAS.

2. La realización de una auditoría regular ordinaria, de las aplicaciones del SERMAS, con los objetivos señalados en el Anexo III del RD 311/2022 que regula el Esquema Nacional de Seguridad, incluyendo sus revisiones posteriores.

Cabe destacar que el alcance de este pliego abarca los sistemas de información que dan servicio a los tratamientos de datos del SERMAS en su ámbito de actuación, es decir, los sistemas de informática médica, gestión sanitaria y aquellos relativos a las relaciones del sistema sanitario con los ciudadanos, profesionales sanitarios, oficinas de farmacia, sanidad privada y cualesquiera otras personas físicas o jurídicas distintas de la Administración de la Comunidad de Madrid...

Y en cuanto las actividades a realizar, el apartado 3.2.2 señala: Auditoría en Protección de Datos de Carácter Personal, Informe del estado detallado de los sistemas de información recogidos en el alcance respecto a su estado de cumplimiento del ENS, documento de diagnóstico de situación de cumplimiento del ENS de los sistemas objeto del alcance, auditorías.

Comprueba este Tribunal del examen del expediente que la recurrente presentó en el sobre electrónico n.º 1, junto con el DEUC, declaración en la que se hace constar que PLEXUS dispone al menos de la certificación ENS nivel medio.

Tras resultar propuesto adjudicatario, PLEXUS presentó certificación expedida por AENOR, de conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad para las actividades indicadas por recurrente y órgano de contratación en su informe al recurso: sistemas de información que dan soporte a los servicios prestados de Soporte Informático y Centro de Atención al Usuario, Desarrollo de Software y Desarrollo de Producto incluyendo el desarrollo, mantenimiento (modo local o nube), gestión, mantenimiento y mejora de:

- Next BPM, Sistema de Tramitación de Administración Electrónica
- Quenda, sistema de gestión de colas, turnos y cita previa
- Consúltame, videoconsulta

Entre esas actividades que constan en la certificación aportada no constan las actividades objeto del Lote 2 a las que aluden los pliegos como ley del contrato, que vinculan tanto a los licitadores en la presentación de sus ofertas (artículo 139 LCSP), como al órgano de contratación.

La interpretación extensiva que del contenido de la certificación hace la adjudicataria para entenderla comprendida en la exigencia del pliego, tiene un carácter eminentemente técnico que este Tribunal no puede enjuiciar a través de criterios jurídicos, por lo que procede acudir a la discrecionalidad técnica del órgano de contratación, sin que por otro lado se haya desvirtuado la presunción de acierto de su informe al recurso, a través de las alegaciones de PLEXUS.

Procediendo la exclusión de PLEXUS por no cumplir los requisitos de certificación ENS, no procede entrar en el análisis de la incorrecta valoración de los criterios de adjudicación.

Procede, en consecuencia, estimar el recurso, anular la actuación impugnada y ordenar la retroacción de actuaciones a efectos de excluir la oferta de la adjudicataria tras la calificación de su documentación relativa al cumplimiento de requisitos previos y proseguir las actuaciones en el expediente.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 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 legal de la mercantil EY TRANSFORMA SERVICIOS DE CONSULTORÍA, S.L., contra la Orden de 4 de octubre de 2024, del Consejero de Digitalización de la Comunidad de Madrid, por la que se adjudica el Lote 2 (Oficina de Auditoría Interna) del contrato denominado “Oficinas de seguridad y auditoría de los sistemas de información del Servicio Madrileño de Salud”, número de expediente A/SER-047045/2023.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero. - Dejar sin efecto la suspensión automática del Lote impugnado prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Cuarto. - 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.