



Erref / Ref: Recurso Especial de ESPUBLICO SERVICIOS PARA LA ADMINISTRACIÓN S.A., contra la adjudicación de la licitación para la adquisición e implantación de herramientas de gestión de la administración electrónica en los concejos de Álava, de Centro de Cálculo de Álava, S.A.

Esp Zenb / N° exp: 2023/2

RESOLUCIÓN 5/2023

En Vitoria-Gasteiz, a 18 de mayo de 2023.

El Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales de la Diputación Foral de Álava ha dictado la siguiente RESOLUCIÓN en relación con el Recurso Especial en materia de contratación interpuesto por D. Juan Redondo López, en representación de la mercantil ESPUBLICO SERVICIOS PARA LA ADMINISTRACIÓN S.A., contra la resolución de la Directora-Gerente del Centro de Cálculo de Álava, S.A., de 13 de febrero de 2023, de adjudicación de la licitación para la adquisición e implantación de herramientas de gestión de la administración electrónica en los concejos de Álava (expte. 2023006).

Son partes en dicho recurso: como RECURRENTE, ESPUBLICO SERVICIOS PARA LA ADMINISTRACIÓN S.A., y, como DEMANDADA CENTRO DE CÁLCULO DE ÁLAVA, S.A.

Visto el recurso especial interpuesto, este Órgano efectúa las siguientes consideraciones:

ANTECEDENTES DE HECHO

1º. La sociedad pública Centro de Cálculo de Álava, S.A. (CCASA) inició el 17 de octubre de 2022 el procedimiento de licitación para la adquisición e implantación de herramientas de gestión de la administración electrónica en los concejos de Álava, con un tipo de licitación, IVA excluido, de 268.595,04 euros, y un presupuesto del contrato, IVA incluido, de 325.000,00 euros.

2º. Por resolución de la Directora-Gerente, de fecha 13 de febrero de 2023, se adjudica el referido contrato a la entidad SPAI INNOVA ASTÍGITAS, S.L., realizando ese mismo día la notificación del acto.

3º. El pasado 3 de marzo tuvo entrada en el Registro Electrónico Común de la Diputación Foral de Álava escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación presentado por la mercantil ESPUBLICO SERVICIOS PARA LA ADMINISTRACIÓN S.A, en impugnación del acto de adjudicación, en el que solicita se revoque, anule o deje sin efecto el Acuerdo de adjudicación.



Fundamenta sus pretensiones en lo siguiente: (i) el certificado es la única vía para poder acreditar la conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad en sus categorías MEDIA y ALTA; (ii) se ha comprobado que la empresa propuesta como adjudicataria no ostenta tal certificación respecto del sistema de información ofertado (se ha realizado la búsqueda en las webs de la empresa, de la propietaria de la solución, y la del Centro Criptología Nacional) y recuerda que la normativa obliga a la publicación de la obtención de la Certificación.

4º. El 10 de marzo de 2023 se dio traslado del recurso al Órgano de Contratación (OC), solicitando el expediente y el informe correspondiente, en cumplimiento del art. 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP)o, y también al resto de interesados según lo dispuesto en el art. 56.3 de la misma, otorgando un plazo de cinco días hábiles para formular las alegaciones que a su derecho convengan.

5º. El 17 de marzo de 2023 tuvo entrada escrito de alegaciones de la representación de la mercantil SPAI INNOVA ASTIGITAS, S.L., empresa propuesta como adjudicataria, en el que se opone a las pretensiones de la recurrente con fundamento en los siguientes argumentos:

- (i) Errónea apreciación de la recurrente de la naturaleza del certificado presentado por la empresa propuesta como adjudicataria.
- (ii) Inexistencia en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) de la supuesta forma específica y única a la que se refiere la recurrente como acreditación del requisito de seguridad.
- (iii) La recurrente realiza una incorrecta aplicación e interpretación del Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad.
- (iv) La plataforma ofertada se va a alojar en una infraestructura *cloud* externa de una empresa subcontratada que cuenta con Certificado ENS nivel Alto.

6º. El 22 de marzo de 2023 se recibió el expediente administrativo y el informe del OC en el que concluye que, a la vista de la información disponible, SPAI INNOVA ASTIGITAS, S.L. no habría acreditado las condiciones del ENS nivel MEDIO requeridos en el pliego.

7º. Por Resolución de 28 de marzo de 2023, este OAFRC acordó la suspensión del procedimiento de contratación hasta la resolución del presente recurso especial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Constituye el objeto del recurso la adjudicación del procedimiento abierto para para la adquisición e implantación de herramientas de gestión de la administración electrónica en los concejos de Álava, tramitado por el Centro de Cálculo de Álava, S.A.

Tratándose de un contrato de suministro cuyo valor estimado asciende a 268.595,04 euros, IVA excluido, se cumplen los requisitos exigidos en el artículo 44 de la LCSP para poder considerar el acto impugnado susceptible de recurso especial en materia de contratación.

En concreto, las previsiones del artículo 44.1.a) de la LCSP según la cuales son susceptibles del recurso especial en materia de contratación los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de dicho precepto cuando se refieran, entre otros, a contratos de suministro cuyo valor estimado sea superior a cien mil de euros, siendo recurribles, entre otros actos, los “acuerdos de adjudicación” (art. 44.2. c).



SEGUNDO. El recurso ha sido interpuesto en forma y dentro del plazo establecido en el artículo 50 de la LCSP.

TERCERO. La competencia para resolver el presente recurso especial corresponde a este Órgano conforme a lo establecido en el art. 46.5 LCSP y en el Decreto Foral del Consejo de Diputados 44/2010, de 28 de septiembre, cuyo apartado 2.1, relativo a las competencias, establece que *“corresponde al Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales el conocimiento y resolución de los recursos relativos a los contratos del sector público en los que sea parte la Diputación Foral de Álava o alguno de los órganos dependientes o vinculados a la misma y, en particular, los Organismos Autónomos Forales, las Sociedades Públicas Forales y todos aquellos poderes adjudicadores que estén bajo su control.”*

CUARTO. En lo que respecta a la legitimación concurre en la entidad recurrente, licitadora, el interés recogido en el art. 48 de la LCSP, según el cual *“podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*, pues la estimación de su recurso le permitiría resultar adjudicataria del contrato.

Además, ha quedado acreditada la representación con la que actúa el firmante del recurso.

QUINTO. Entrando ya en el fondo del asunto, la recurrente sostiene que la empresa adjudicataria incumple el requisito de obtención de la Certificación de Conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad, en su categoría MEDIA, respecto a la solución ofertada en el contrato de referencia, lo que supone la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos y con las condiciones fijadas por CCASA y aceptados por SPAI al presentar su oferta, siendo, a su entender, el certificado la única vía para poder acreditar la conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad en sus categorías MEDIA y ALTA

Con base en todo lo anterior concluye, atendiendo a la reiterada jurisprudencia sobre este aspecto, que el incumplimiento de las normas técnicas que sean aplicables al objeto del contrato determinan la falta de aptitud del licitador, lo que ha de determinar su exclusión del procedimiento y que continuar con la decisión de adjudicación a favor de SPAI supondría el quebrantamiento de los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima, así como de transparencia e igualdad de trato que debe regir cualquier procedimiento de estas características.

SEXTO. La cuestión principal que se debate en el recurso versa sobre el posible incumplimiento por parte de la herramienta ofertada por la adjudicataria de una de las especificaciones técnicas exigidas en el PPT, por lo que comenzaremos por exponer la doctrina de los diversos tribunales de recursos contractuales sobre dicha cuestión para después analizar los concretos incumplimientos alegados.

Debe partirse en primer lugar del carácter de los pliegos de “lex contractus” tanto para los poderes adjudicadores como para las empresas concurrentes a la licitación, ya que la presentación de la proposición “supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”, con arreglo al artículo 139.1 de la LCSP. Es también criterio consolidado la obligación a cargo de los licitadores de adecuar las ofertas presentadas a lo establecido en los pliegos, siendo la consecuencia necesaria del incumplimiento de esta obligación la exclusión de la oferta.

Así, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha venido declarando en reiteradas ocasiones que el carácter preceptivo de los pliegos es igualmente respecto de los pliegos de prescripciones técnicas o demás documentos contractuales de naturaleza similar, “en la medida



en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato” (por todas, Resoluciones nº 535/2013, de 22 de noviembre, nº 548/2013, de 29 de noviembre, nº 490/2014, de 27 de junio, o nº 763/2014, de 15 de octubre), citadas en las Resoluciones nº 802/2016, de 7 de octubre y en la nº 956/2017, de 19 de octubre.

Por otro lado, según la reiterada doctrina, el PPT realiza una descripción del objeto del contrato para que las empresas puedan decidir si están interesadas en el mismo, contiene los términos en los que el poder adjudicador desea obligarse con el adjudicatario, refleja las necesidades que se pretenden satisfacer mediante la celebración del contrato y representa el nivel mínimo de rendimiento de las prestaciones contractuales que, de acuerdo con el interés público, desea obtener el poder adjudicador (ver, por todas, la Resolución 89/2018 del OARC/KEAO). En este sentido, debe recordarse que las características técnicas correspondientes al servicio objeto del contrato corresponde determinarlas al órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 28.1 de la LCSP, y no cabe relativizarlas, ni obviarlas, ni adjudicar el contrato a una oferta que las incumple o que no garantiza su respeto (ver, en este sentido, la Resolución 144/2019 del OARC/KEAO).

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 1152/2021, de 9 de septiembre, repasa con bastante claridad los requisitos o condiciones necesarios para excluir una propuesta por incumplimiento de las prescripciones técnicas estableciendo un criterio que debe considerarse de aplicación general.

Entre las últimas resoluciones se menciona la Resolución nº 608/2021, de 21 de mayo, que resume la doctrina del Tribunal, desarrollando como, *“a este respecto, hay que tener en cuenta entre otras la Resolución 1104/2020, donde se ponen de manifiesto las siguientes conclusiones:*

Es doctrina consolidada de este Tribunal que, para que proceda la exclusión del licitador, el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro.

Citamos, por todas, la Resolución nº 323/2020 de 5 de marzo de 2020 que al respecto resuelve como, en efecto, el artículo 139 de la vigente LCSP, dispone que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, por lo que establece la presunción en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la licitación.

Así, no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de las prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa o el órgano asesor del órgano de contratación puedan valorar la adecuación de las ofertas al cumplimiento del objeto del contrato.

Así en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas y, si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar.

Solo cuando el incumplimiento que se denuncia sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión.

De otro lado el incumplimiento ha de ser claro, es decir, referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la



oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado. (...)

Debe recordarse que, como tiene establecido este Tribunal en reiterada doctrina, solo es posible excluir una oferta de una licitadora por incumplimiento del PPT cuando la misma oferta sea abiertamente contraria a los requerimientos del PPT”.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que una cosa es que las condiciones que afectan exclusivamente a la ejecución del contrato sólo puedan exigirse al adjudicatario del mismo y en el momento de su ejecución y otra que sean admisibles las ofertas técnicas que no se ajusten a las características requeridas en el PPT.

A este respecto, a la distinción entre la valoración del cumplimiento de las prescripciones técnicas y de las ofertas se refiere el Acuerdo 4/2020, de 23 de enero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, señalando que: “*Con carácter previo al análisis de las cuestiones planteadas, hemos de detenernos en la función que deben cumplir las prescripciones técnicas en la fase de selección de ofertas.*”

Como indica el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi en su Resolución 97/2013, de 21 de octubre de 2013 "las prescripciones técnicas cumplen dos funciones. Por un lado, realizan una descripción del objeto del contrato para que las empresas puedan decidir si están interesadas en el mismo y, de otro, exponen los requisitos mensurables que servirán para evaluar las ofertas y constituyen los criterios mínimos de cumplimiento."

Es importante distinguir de un lado, la función de evaluación y puntuación de las ofertas y, de otro la comprobación de los requisitos de cumplimiento,(...)."

SÉPTIMO. El análisis de la pretensión del recurso debe partir del contenido de las cláusulas relevantes de los pliegos, que vinculan al poder adjudicador y a los participantes en el procedimiento de adjudicación por no haber sido impugnados en tiempo y forma.

Para entender el asunto objeto de controversia, se transcribe a continuación los requisitos de seguridad contenidos en el PPT que rige la licitación:

“La herramienta de gestión de la administración electrónica es una pieza fundamental del sistema de información para dar cumplimiento a las obligaciones derivadas de la implantación de la administración electrónica. A través de este contrato se custodia toda la información y producción documental generada las Juntas Administrativas, siendo por tanto un requisito ineludible el cumplimiento del Esquema Nacional de Seguridad (ENS), aprobado por el RD 3/2010 en su CATEGORÍA MEDIA, ofreciendo garantías de disponibilidad, trazabilidad, integridad, autenticidad y confidencialidad de la información almacenada.”

Conviene señalar que el Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración Electrónica fue derogado, con efectos de 5 de mayo de 2022, por la disposición derogatoria única del Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo. Por tanto, esta última normativa es la que resulta de aplicación a cuantas referencias se hagan al ENS en los documentos que rigen esta licitación, resultando de aplicación para este caso los siguientes:

Artículo 2. Ámbito de aplicación.

(...) 3. Este real decreto también se aplica a los sistemas de información de las entidades del sector privado, incluida la obligación de contar con la política de seguridad a que se refiere el artículo



12, cuando, de acuerdo con la normativa aplicable y en virtud de una relación contractual, presten servicios o provean soluciones a las entidades del sector público para el ejercicio por estas de sus competencias y potestades administrativas.

La política de seguridad a que se refiere el artículo 12 será aprobada en el caso de estas entidades por el órgano que ostente las máximas competencias ejecutivas.

Los pliegos de prescripciones administrativas o técnicas de los contratos que celebren las entidades del sector público incluidas en el ámbito de aplicación de este real decreto contemplarán todos aquellos requisitos necesarios para asegurar la conformidad con el ENS de los sistemas de información en los que se sustenten los servicios prestados por los contratistas, tales como la presentación de las correspondientes Declaraciones o Certificaciones de Conformidad con el ENS.

Artículo 30. Perfiles de cumplimiento específicos y acreditación de entidades de implementación de configuraciones seguras.

(...) 2. De forma análoga a lo dispuesto en el apartado anterior, para posibilitar la adecuada implantación y configuración de soluciones o plataformas suministradas por terceros, que vayan a ser usadas por las entidades comprendidas en el ámbito de aplicación de este real decreto, se podrán implementar esquemas de acreditación de entidades y validación de personas, que garanticen la seguridad de dichas soluciones o plataformas y la conformidad con lo dispuesto en este real decreto.

Artículo 38. Procedimientos de determinación de la conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad.

1. Los sistemas de información comprendidos en el ámbito del artículo 2 serán objeto de un proceso para determinar su conformidad con el ENS. A tal efecto, los sistemas de categoría MEDIA o ALTA precisarán de una auditoría para la certificación de su conformidad, sin perjuicio de la auditoría de la seguridad prevista en el artículo 31 que podrá servir asimismo para los fines de la certificación, mientras que los sistemas de categoría BÁSICA solo requerirán de una autoevaluación para su declaración de la conformidad, sin perjuicio de que se puedan someter igualmente a una auditoría de certificación.

A mayor abundamiento, la Resolución de 13 de octubre de 2016, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se aprueba la Instrucción Técnica de Seguridad de conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad, en su apartado VIII.determina que: “Cuando los operadores del sector privado presten servicios o provean soluciones a las entidades públicas, a los que resulte exigible el cumplimiento del Esquema Nacional de Seguridad, deberán estar en condiciones de exhibir la correspondiente Declaración de Conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad, cuando se trate de sistemas de categoría BÁSICA, o la Certificación de Conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad, cuando se trate de sistemas de categorías MEDIA o ALTA, utilizando los mismos procedimientos que los exigidos en esta Instrucción Técnica de Seguridad para las entidades públicas”.

A la vista de lo anterior, se puede deducir sin dificultad que la única forma de acreditar la categoría MEDIA del nivel de seguridad de un producto es mediante la correspondiente certificación de conformidad con el ENS, por ser su presentación un requisito exigido por los pliegos y por la normativa sectorial de aplicación.

OCTAVO. Antes de realizar cualquier verificación, transcribimos a continuación el objeto del contrato al que se refiere este recurso, que viene definido en la página 4 del PPT de la siguiente manera:



“El suministro del software como servicio en la nube del proveedor (modalidad SaaS) para el cumplimiento de lo establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

El software debe de cubrir el funcionamiento que se lista a continuación:

- Gestor de Expedientes
- Sede Electrónica o Gestión de apoderamientos (o representación)
- Gestión de Territorios y Personas
- Registro Electrónico de Entrada y Salida o Escaneo certificado
- Gestión de Notificaciones y Comunicaciones
- Gestión Documental
- Gestor de firma electrónica”

Asimismo, se recoge en la página 17 del mismo documento contractual que: “Al tratarse de una herramienta en modalidad SaaS (“Software como Servicio”) no será necesario que la DFA realice inversiones de instalación o dotación de infraestructura propia de sistemas. Será responsabilidad de la empresa adjudicataria dotar de la infraestructura necesaria para que el servicio se preste correctamente”.

EL OC indica en su informe de alegaciones que se decidió contratar una herramienta en modalidad “Software as a Service” (SaaS), un modelo de distribución y de licenciamiento usado para entregar aplicaciones de software a través de Internet, es decir, como un servicio en la nube. En este modelo es responsabilidad de la empresa adjudicataria dotar de la infraestructura necesaria para que el servicio se preste correctamente.

Para poder concurrir a la licitación y abarcar el objeto completo del contrato, SPAI declara en el Documento Europeo Único de Contratación (DEUC), en la “Parte II: Información sobre el operador económico”, en el apartado “D: Información relativa a los subcontratistas a cuya capacidad no recurra” que tiene la intención de subcontratar una parte de los servicios a prestar a la empresa ASAC COMUNICACIONES, S.L. (ASAC) En el mismo documento, en la “Parte IV: Criterios de selección”, en el apartado “C: Capacidad técnica y profesional” en la parte referente a subcontratación específica que la finalidad de ésta es “Alojamiento en nube”.

De lo anterior se deduce que ASAC interviene poniendo a disposición del contrato la infraestructura del servicio y SPAI la propia herramienta (software).

Una vez sentado lo anterior, procede comprobar la acreditación de la certificación que asegure la conformidad con el ENS en el nivel MEDIO de los sistemas de información en los que se sustenten los servicios prestados por ambas empresas y por la parte correspondiente al ámbito de actuación de cada una de ellas. Es decir, se trata de verificar: (i) si la empresa adjudicataria y la subcontratista disponen del citado certificado y, (ii) si el servicio acreditado en él se corresponde con el objeto del contrato y la prestación parcial ofertada por casa una de las empresas.

1) ASAC, tal y como indica la norma, publica en su propia página (<https://www.asac.as/esquema-nacional-de-seguridad>) que dispone de la certificación de ENS, categoría ALTA, para servicios asociados al CPD y Cloud, necesario para la adecuada prestación de servicios a clientes:

- Servicios de su Centro de Proceso de Datos (Datacenter)



- Servicios de auditoría, consultoría, instalación, asistencia técnica, operación y soporte a infraestructuras de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC)
- Servicios Cloud en modalidad IaaS, DaaS, PaaS, STaaS, DRaaS y BaaS
- Servicio Xperta SaaS

Conforme a la declaración de aplicabilidad vigente.

Este certificado es válido hasta el 09/08/2023

A la vista del contenido del certificado, se concluye por el OC que la empresa ASAC acredita la conformidad con el ENS, nivel ALTO, para la parte del contrato de la que es responsable - infraestructura-: Servicios Cloud en modalidad IaaS (Infrastructure as a Service)

2) En cuanto a SPAI, la recurrente aporta un documento en el que LGAI TECHNOLOGICAL CENTER, S.A. (Applus+) certifica que los sistemas de información reseñados, todos ellos de categoría ALTA, y los servicios que se relacionan, de SPAI INNOVA ASTIGITAS, S.L. han sido auditados y encontrados conforme con las exigencias del Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración electrónica, según se indica en el correspondiente informe de Auditoría de 23, 24 y 25 de marzo de 2021 para:

“Sistemas de información que dan soporte a los servicios de administración electrónica:

- Gestión económico-financiera, contabilidad analítica y patrimonial.
- Gestión de población, ingresos y recaudación.”

Fecha de renovación de la certificación de conformidad:13/05/2023

A la vista del contenido del certificado, se observa que éste no hace referencia a la herramienta concreta con la que la adjudicataria se ha presentado a la licitación.

El Anexo III de la mencionada Instrucción Técnica de Seguridad establece el contenido de la “*Certificación de Conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad*”, y recoge lo siguiente:

Texto: “<> certifica que los sistemas de información reseñados, todos ellos de categoría <>, y los servicios que se relacionan, de <>, han sido auditados y encontrados conforme con las exigencias del Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración electrónica, según se indica en el correspondiente Informe de Auditoría de <>.”

De lo que se deduce que los sistemas de información y servicios reseñados en el certificado de SPAI son los únicos acreditados y encontrados conforme a la regulación del ENS.

Además, el párrafo 2 del precitado artículo 38 recoge que “Los sujetos responsables de los sistemas de información a que se refiere el apartado anterior darán publicidad, en los correspondientes portales de internet o sedes electrónicas a las declaraciones y certificaciones de conformidad con el ENS, atendiendo a lo dispuesto en la mencionada Instrucción Técnica de Seguridad”.

El OC, en su informe de alegaciones concluye que la empresa propuesta como adjudicaría no dispone del certificado que acredita el requisito ineludible de cumplimiento del Esquema Nacional de Seguridad (ENS), aprobado por el RD 311/2022 en su CATEGORÍA MEDIA, que ofrece garantías de disponibilidad, trazabilidad, integridad, autenticidad y confidencialidad de la información almacenada, en lo que se refiere al concreto producto objeto de la licitación y ofertado por ella. Se considera insuficiente que únicamente la certificación de la empresa



responsable del albergue cumpla íntegramente algunos de los requerimientos identificados en el pliego con relación al ENS. Por tanto la herramienta, como parte del sistema de información a implantar, debiera estar también certificada en el ENS nivel MEDIO, ya que dichos módulos son los necesarios para la administración electrónica: SEDE Electrónica, Registro, Notificaciones y Gestor de Expedientes.

Por parte de este OAFRC se llega a la misma conclusión tras la comparación entre el objeto del certificado de conformidad con el ENS con que cuenta la empresa contratista y el sistema de información objeto del contrato: la certificación con que cuenta la contratista se refiere a un sistema de información de objeto limitado, restringido a las siguientes funcionalidades: Gestión económico-financiera, contabilidad analítica y patrimonial y Gestión de población, ingresos y recaudación, mientras que el sistema de información objeto del contrato tiene un ámbito considerablemente más amplio, comprensivo de las siguientes funcionalidades: Gestor de Expedientes, Sede Electrónica o Gestión de apoderamientos (o representación), Gestión de Territorios y Personas, Registro Electrónico de Entrada y Salida o Escaneo certificado, Gestión de Notificaciones y Comunicaciones, Gestión Documental, Gestor de firma electrónica, de manera que se concluye que el certificado con que cuenta la contratista no cubre el objeto de la licitación.

Por tanto, y como se ha expuesto anteriormente, la falta de cumplimiento de alguna de las condiciones técnicas establecidas en los documentos rectores de la licitación debe aparejar la exclusión del licitador, siempre y cuando concurren las premisas que la doctrina de los Tribunales de Recursos Contractuales han ido fijando: que tal incumplimiento sea expreso (no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las exigencias mínimas técnicas) y claro (debe referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el PPT y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos).

Todo lo anterior nos conduce a concluir que la oferta no se ajusta a los términos de los pliegos rectores, que son los definidores de las prestaciones que necesita contratar el poder adjudicador en esta licitación y los que aceptó como licitador al formular su oferta y cuya consecuencia ineludible es la exclusión de la proposición como consecuencia del incumplimiento de las reglas que rigen el procedimiento de adjudicación, las cuales obligan a quien se encuentra vinculado a ellos por la propia presentación de la oferta.

RESOLUCIÓN

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación la mercantil ESPUBLICO SERVICIOS PARA LA ADMINISTRACIÓN S.A., contra la resolución de la Directora-Gerente del Centro de Cálculo de Álava, S.A., de 13 de febrero de 2023, de adjudicación de la licitación para la adquisición e implantación de herramientas de gestión de la administración electrónica en los concejos de Álava, retrotrayendo las actuaciones hasta el momento de valoración de las ofertas técnicas para proceder a la exclusión de la empresa propuesta como adjudicataria.

SEGUNDO. Levantar la suspensión del acto de adjudicación acordada mediante Resolución 3/2023, de 28 de marzo.



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 sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de la notificación, de acuerdo con lo previsto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.