RECURSO 181/2024
RESOLUCIÓN 8/2025

Resolución 8/2025, de 16 de enero, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación nº 181/2024 interpuesto por Deportes y Contratas, S.L., por el que solicita la exclusión del resto de licitadores admitidos en el contrato relativo al servicio de limpieza, mantenimiento y socorrismo acuático y servicio de recepción en las instalaciones polideportivas cubiertas "El Plantío", expediente 2024/0061, del Ayuntamiento de Ponferrada.

I
ANTECEDENTES

Primero.- Por decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Ponferrada, publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) el 6 de noviembre de 2024, se aprueba el expediente de contratación, el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y el pliego de prescripciones técnicas (PPT) del contrato del servicio de limpieza, mantenimiento y socorrismo acuático y servicio de recepción en las instalaciones polideportivas cubiertas "El Plantío", expediente 2024/0061.

Segundo.- Mediante acta de la mesa de contratación, publicada en la PCSP el 12 de diciembre de 2024, se admiten las ofertas presentadas por la recurrente y la mercantil Choosing Big, S.L.

Tercero.- El 13 de diciembre de 2024, D. yyy, en representación de Deportes y Contratas, S.L., presenta recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal, en el cual solicita la exclusión del resto de licitadores admitidos; sostiene básicamente que los demás concurrentes "no cumplen los requisitos legales, establecidos en el Real Decreto 311/2.022, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad, por lo que han de ser excluidos".

Cuarto.- El 16 de diciembre se requiere al órgano de contratación para que remita el expediente, un informe sobre el contenido del recurso, así como

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

una relación de licitadores. Dicha documentación se recibe en la Secretaría de este Tribunal el 23 de diciembre.

Quinto.-En la misma fecha se concede traslado del recurso a los licitadores, sin que conste la presentación de alegaciones.

II
FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en los artículos 46.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), y 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

El análisis de los requisitos de admisión del recurso permite concluir que se ha interpuesto contra un acto recurrible, de conformidad con el artículo 44, apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP, pues se está recurriendo contra la admisión de un licitador en un procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado (601.771,84 euros) es superior a 100.000 euros.

El recurso se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50.1.c) de la LCSP.

3º.- En cuanto al fondo del asunto, y a la vista de la pretensión articulada, la solución del presente recurso exige determinar si la admisión de uno de los licitadores, concretamente Choosing Big, S.L., se ajusta a lo establecido en el Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad, a la LCSP y los pliegos rectores de la licitación.

Como ya se ha apuntado en los antecedentes de hecho, la recurrente considera que los demás licitadores "no cumplen los requisitos legales, establecidos en el Real Decreto 311/2022, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad, por lo que han de ser excluidos", y ello al entender que

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

no disponen del correspondiente distintivo de conformidad, recogido en el artículo 38 del citado Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo.

El órgano de contratación por su parte considera que ni en el PPT ni en el PCAP se fija referencia alguna a la regulación del Esquema Nacional de Seguridad puesto que, atendiendo al objeto del contrato, este no incluye la prestación del servicio o la gestión de información mediante un sistema de información proporcionado por el prestador del servicio.

Expuestas las posiciones de las partes, hemos de comenzar por recordar cuál es el ámbito de aplicación del Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, que viene recogido en su artículo 2:

"1. El presente real decreto es de aplicación a todo el sector público, en los términos en que este se define por el artículo 2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 156.2 de la misma.

»2. Asimismo, sin perjuicio de la aplicación de la Ley 9/1968, de 5 de abril, de Secretos Oficiales y otra normativa especial, este real decreto será de aplicación a los sistemas que tratan información clasificada, pudiendo resultar necesario adoptar medidas complementarias de seguridad, específicas para dichos sistemas, derivadas de los compromisos internacionales contraídos por España o de su pertenencia a organismos o foros internacionales.

»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

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

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.

»Esta cautela se extenderá también a la cadena de suministro de dichos contratistas, en la medida que sea necesario y de acuerdo con los resultados del correspondiente análisis de riesgos.

»4. Cuando las entidades del sector público lleven a cabo la instalación, despliegue y explotación de redes 5G o la prestación de servicios 5G, además de las previsiones de este real decreto será de aplicación lo establecido en el Real Decreto-ley 7/2022, de 29 de marzo, sobre requisitos para garantizar la seguridad de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas de quinta generación, en particular, lo dispuesto en su artículo 17 relativo a la gestión de seguridad por las administraciones públicas, así como su normativa de desarrollo".

Por otra parte, también será necesario determinar cuál va a ser el objeto exacto de la presente licitación, que según la cláusula 1 del PPT consistiría en la prestación de los servicios de limpieza, mantenimiento, socorrismo acuático y servicio de recepción que deben desarrollarse en las instalaciones municipales de la Piscina Climatizada del Plantío, lo cual incluiría servicio de limpieza, servicio de socorrismo acuático y primeros auxilios, servicio de recepción y servicio de mantenimiento y conservación de las instalaciones.

En idénticos términos se pronuncia la cláusula B del cuadro de características particulares del PCAP.

Por otra parte, la cláusula 9ª del PPT dispone que "La Empresa adjudicataria deberá disponer de los medios materiales necesarios para la perfecta realización de los trabajos, los cuales se entenderán, en todo caso, incluidos dentro de los precios ofertados (…)" y, además, que "La empresa adjudicataria tiene la obligación de dotar al personal de mantenimiento toda la herramienta necesaria para el correcto desempeño del presente contrato".

De lo que acaba de exponerse resulta que en ninguna parte de los pliegos que rigen la presente licitación se exige que la ejecución de todas o parte de las prestaciones que constituyen el objeto del contrato deba hacerse a través de sistemas de la información o medios informáticos, y, en

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

consecuencia, no sería de aplicación lo dispuesto en el Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad.

En este sentido, la definición de sistema de información viene recogida en el Anexo IV del citado Real Decreto:

"Sistema de información: cualquiera de los elementos siguientes:

»1.º Las redes de comunicaciones electrónicas que utilice la entidad del ámbito de aplicación de este real decreto sobre las que posea capacidad de gestión.

»2.º Todo dispositivo o grupo de dispositivos interconectados o relacionados entre sí, en el que uno o varios de ellos realicen, mediante un programa, el tratamiento automático de datos digitales.

»3.º Los datos digitales almacenados, tratados, recuperados o transmitidos mediante los elementos contemplados en los números 1.º y 2.º anteriores, incluidos los necesarios para el funcionamiento, utilización, protección y mantenimiento de dichos elementos".

Conviene recordar que los pliegos constituyen la "lex contractus" de la licitación y tienen carácter vinculante tanto para el órgano de contratación como para los licitadores que voluntariamente deciden presentar sus ofertas (por todas RTARCCYL 20/2023, de 9 de febrero).

Asiste además la razón al órgano de contratación, al traer a colación la Resolución 824/2024, de 27 de junio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que condiciona los requisitos exigidos en el Real Decreto 311/2022, a la relación que guarden con el objeto del contrato. En concreto, esta resolución establece que "Los pliegos en este procedimiento no han concretado el alcance del certificado, sin embargo, este requisito de habilitación, según el criterio de este Tribunal, debe entenderse vinculado con el objeto del contrato, por lo que el alcance del certificado, aun descartando una interpretación rigorista de tal exigencia que pueda resultar restrictiva de la concurrencia, debe guardar relación siquiera indirecta y parcial con el objeto de aquel. Y ello porque el ENS persigue asegurar la seguridad de la información tratada por medios electrónicos, no en abstracto sino puesto en conexión con la naturaleza de los específicos servicios que vayan a prestarse, los cuales se encuentran descritos en el objeto del contrato".

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

Finalmente, merece la pena destacar el principio de proporcionalidad que debe regir toda contratación pública y que, como destaca la resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, 72/2014, de 23 de abril, "El principio de proporcionalidad sobre el que se pronuncia la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 14 de diciembre de 2004, en el asunto C-210/03, Swedish Match AB, (apartado 47) dice que `Debe además recordarse que el principio de proporcionalidad, que forma parte de los principios generales del Derecho comunitario, exige que los medios que aplica una disposición comunitaria sean aptos para alcanzar el objetivo propuesto y no vayan más allá de lo que es necesario para alcanzarlo En el mismo sentido cabe citar la Sentencia del Tribunal de justicia en el asunto C-213/07 Michaniki AE contra Ethniko Symvoulio (ap. 49), de 16 de diciembre de 2008. y la Sentencia Caso Assitur contra Camera di Comercio; Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano, de 19 de mayo de 2009 (TJCE/2009/146), se refieren al principio de proporcionalidad en la adopción de medidas de exclusión, señalando que en los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos, constituye un principio general del Derecho comunitario el principio de proporcionalidad y que las medidas que se adopten para garantizar la observancia de los principios de igualdad de trato entre los licitadores y de transparencia, no deben exceder de lo necesario para alcanzar el objetivo´".

En definitiva, no se están contratando sistemas de información para la gestión de los servicios que constituyen el objeto del contrato, ni los pliegos imponen ningún tipo de gestión informática por parte de la empresa para la prestación de tal servicio.

En su virtud, y al amparo de lo establecido en los artículos 57 de la LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León

III
RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación nº 181/2024 interpuesto por Deportes y Contratas, S.L., por el que solicita la exclusión del resto de licitadores admitidos en el contrato relativo al servicio de limpieza, mantenimiento y socorrismo acuático y servicio de recepción en

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

las instalaciones polideportivas cubiertas "El Plantío", expediente 2024/0061, del Ayuntamiento de Ponferrada.

SEGUNDO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es