

Recurso 712/2025
Resolución 777/2025
Sección Primera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 30 de diciembre de 2025

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **■** **xx** contra el acuerdo de exclusión y la resolución de adjudicación del contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio en Villafranca de Córdoba, por procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada” (Expediente 03/2025-CA), promovido por el Ayuntamiento de Villafranca de Córdoba, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 28 de febrero de 2025, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. Los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil el 3 de marzo de 2025, siendo el valor estimado del contrato 3.758.508,48 euros.

A la presente licitación le es de aplicación 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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Durante la tramitación del procedimiento de adjudicación, en la sesión de la mesa de contratación de 21 de noviembre de 2025 se acordó la exclusión de la entidad recurrente que le fue notificada a través del perfil de contratante el mismo día 21 de noviembre; adjudicándose el contrato el 3 de diciembre de 2025 a **■**.

SEGUNDO. El 11 de diciembre de 2025, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **■** contra su exclusión de la licitación y contra la adjudicación del contrato a **■**

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal del mismo día 11 de diciembre de 2025, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, tras su reiteración posterior, ha tenido entrada en esta sede.

Habiéndose cumplimentado el trámite de alegaciones al recurso con los interesados en el procedimiento por plazo de cinco días hábiles, con traslado del escrito de recurso, las ha presentado en plazo la entidad ■■■

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación

Ostenta legitimación la entidad recurrente para la interposición del recurso de conformidad con lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP, toda vez que impugna el acto por el que sea acuerda su exclusión en el procedimiento de adjudicación, así como la adjudicación del contrato a otra entidad licitadora. De este modo, la eventual estimación del recurso le reportaría una ventaja directa, al resultar de nuevo admitida en el procedimiento y situarse en condiciones de obtener la adjudicación del contrato.

TERCERO. Acto recurrible

Son objeto del recurso la exclusión de la recurrente y la adjudicación del contrato a otra licitadora. Ambos actos han sido adoptados en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a cien mil euros y pretende ser formalizado por una entidad del sector público que reviste el carácter de Administración Pública. En consecuencia, el recurso es procedente al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 apartados b) y c) de la LCSP

CUARTO. Plazo de interposición

El recurso se ha interpuesto en plazo de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 apartados d) y g) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: sobre determinadas actuaciones de la licitación obrantes en el expediente de contratación que han dado origen a los actos impugnados

Antes de la exposición y examen de las alegaciones de las partes, procede tomar en consideración determinados extremos de interés que resultan del expediente de contratación remitido por el órgano de contratación:

1) En la sesión de la mesa de contratación de 20 de junio de 2025, tras la valoración de las ofertas, se establece el orden de clasificación de las mismas, resultando como mejor valorada la proposición de la ahora recurrente con 96,08 puntos, estando posicionada en tercer lugar la oferta de la entidad que resultó adjudicataria con 93,96 puntos.



Acto seguido, en el acta de la sesión de la mesa se hace constar lo siguiente: “Antes de realizar la propuesta de adjudicación, el Secretario comunica a los asistentes que la empresa **██████████** presentó en el Registro de Entrada de la Sede Electrónica del Ayuntamiento de Villafranca un escrito en el que en resumen solicitaba que, conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 311/2022, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad (en adelante ENS), desde el día 5 de mayo de 2024, para poder contratar con la Administración Pública es obligatorio obtener un certificado de inscripción del ENS (para este expediente en concreto el de nivel medio) y que por tanto, las empresas que no dispongan del mismo incurrirán en prohibición de contratar. Tras ello, la Mesa de Contratación acuerda, por unanimidad lo siguiente:

1. Elevar consulta a la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de Andalucía para que emitan informe sobre la cuestión solicitada por la entidad **██████████**
2. Una vez remitido por la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de Andalucía el informe solicitado, se convocará nuevamente a la Mesa de Contratación para proceder a realizar la propuesta de adjudicación del contrato”.

2) Tras la emisión por la Comisión Consultiva de Contratación Pública del Informe 25/2025, de 3 de noviembre, sobre el cumplimiento de los requisitos para asegurar la conformidad de los sistemas de información con el Esquema Nacional de Seguridad (ENS) en las licitaciones públicas, el 13 de noviembre de 2025 se celebró sesión de la mesa de contratación, recogiendo el acta de la sesión lo siguiente: “El Secretario expone a los miembros de la Mesa de Contratación que el día 5 de noviembre de 2025 se recibió en el Ayuntamiento de Villafranca de Córdoba el informe 25/2025, de 3 de noviembre de 2025, de la Comisión Consultiva de Contratación Pública de Andalucía (...). Tras el análisis de dicho informe, en donde se concluye que la conformidad con los sistemas de información de las personas licitadoras con el ENS es un requisito de habilitación empresarial o profesional, por lo que su incumplimiento conllevaría la exclusión de la entidad licitadora (aunque no se estaría ante la existencia de una prohibición de contratar), la Mesa de Contratación acuerda, por unanimidad de sus miembros, requerir a todos los licitadores del presente procedimiento para que aporten el certificado de que han obtenido la conformidad con el ENS (nivel medio) a fecha anterior al día 22 de abril de 2025, es decir, a la fecha final de presentación de ofertas o con anterioridad. Una vez atendido el requerimiento por los licitadores se convocará nuevamente a la Mesa de Contratación para proceder a realizar la propuesta de adjudicación del contrato”.

3) El 17 de noviembre de 2025, se requirió de subsanación a la ahora recurrente y resto de licitadoras, a través del perfil de contratante, para aportación del “Certificado de que han obtenido la conformidad con el ENS (nivel medio) a fecha anterior al día 22 de abril de 2025, es decir, a la fecha final de presentación de ofertas o con anterioridad”.

4) En el plazo de subsanación concedido, la ahora recurrente aportó certificado de conformidad con el ENS en la categoría media, emitido el 18 de septiembre de 2025. Al certificado, acompañó un escrito dirigido al órgano de contratación manifestando su disconformidad con el requerimiento formulado en los siguientes términos: “Se toma razón de la referencia efectuada al Informe 25/2025 de la Comisión Consultiva de Contratación Pública de Andalucía. No obstante, esta parte ha identificado diferencias interpretativas relevantes tanto en su alcance como en su traslación al expediente, que no procede desarrollar en esta fase del procedimiento. Sin perjuicio de ello, se adelanta que la interpretación realizada por el Órgano de Contratación no se considera plenamente ajustada al contenido y finalidad de los citados pronunciamientos. Se destaca la Resolución 611/2025 y 451/2025 del TARCJA, en la primera mencionada, el TARCJA ya se pronuncia sobre la desestimación de un recurso por la no existencia del ENS al no establecerse su exigencia en los pliegos, constituyendo estos ley entre las partes”.

5) En la sesión de la mesa de contratación de 21 de noviembre de 2025, tras la revisión de la documentación aportada por las entidades licitadoras en fase de subsanación, se acordó lo siguiente:



“1. Mantener a la entidad ■ como admitida en la presente licitación, ya que aporta al expediente certificado de haber obtenido la conformidad con el ENS (nivel medio), a fecha anterior al día 22 de abril de 2025, lo cual le habilita empresarial o profesionalmente para poder llevar a cabo el presente contrato del servicio de ayuda a domicilio.

2. Excluir al resto de empresas de la presente licitación ya que no aportan al expediente un certificado de haber obtenido la conformidad con el ENS (nivel medio), a fecha anterior al día 22 de abril de 2025, lo cual le inhabilita empresarial o profesionalmente para poder llevar a cabo el presente contrato de servicio de ayuda a domicilio”.

6) El 3 de diciembre de 2025, el órgano de contratación acordó adjudicar el contrato a la entidad ■.

SEXTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes

I. Alegaciones de la entidad recurrente

Solicita que se sirva “1.º Admitir el presente recurso, por reunir todos los requisitos formales del artículo 50 LCSP.

2.º Que se declare la no exigibilidad del ENS como requisito de habilitación empresarial, por no estar previsto en los pliegos ni vinculado al objeto del contrato.

3.º Declarar la nulidad de pleno derecho del acuerdo de exclusión de esta parte, por haber sido adoptado por órgano manifiestamente incompetente (Mesa de Contratación) y sin resolución motivada del órgano de contratación, conforme a los artículos 150 LCSP y 47.1.b) y e) de la Ley 39/2015.

4.º Declarar igualmente la nulidad de la exigencia sobrevenida del Esquema Nacional de Seguridad (ENS), por no encontrarse prevista en los pliegos ni estar vinculada al objeto del contrato, en aplicación de los artículos 1, 65, 122, 139, 145 y 150 LCSP.

5.º Reconocer que el Informe 25/2025 ha sido interpretado y aplicado de forma incorrecta, pues dicho informe ni autoriza ni justifica la exigencia del ENS en un contrato asistencial no tecnológico.

6.º Ordenar la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior a la irregular actuación de la Mesa de Contratación, manteniendo la clasificación en la que esta parte figuraba como primera clasificada con 96,08 puntos, y procediendo el órgano de contratación a dictar resolución ajustada a Derecho.

7.º Subsidiariamente, y solo para el caso de que se considerase exigible el ENS (lo que se rechaza), que se declare que la documentación aportada por ■ antes del acto de exclusión cumple plenamente con cualquier hipotética exigencia y que la Mesa debió admitirla conforme a la doctrina del TARCJA (Resolución 268/2025), anulándose igualmente la exclusión y ordenándose la retroacción del procedimiento.

8.º Subsidiariamente, para el caso de que este Tribunal considere necesario mayor análisis, requerir al órgano de contratación para que emita resolución formal debidamente motivada y ajustada a la LCSP, dejando sin efecto el acto irregular de exclusión acordado por la Mesa”.

Funda estas pretensiones en los motivos que, en síntesis, se exponen a continuación:

1) El ENS no es un requisito universal ni aplicable a todos los contratos públicos:

Señala que, de conformidad con lo estipulado en el Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, el ENS no es un requisito general ni automático para toda contratación pública, sino un instrumento vinculado a la existencia de sistemas de información o servicios electrónicos asociados al contrato. Por tanto, solo resulta exigible cuando el objeto del contrato incorpora un componente tecnológico que implique acceso, gestión o uso de sistemas de información públicos.



Sostiene que *“Este criterio ha sido expresamente confirmado por el Informe 25/2025 de la Comisión Consultiva de Contratación Pública de Andalucía, que indica: “La exigencia del ENS debe vincularse necesariamente a la existencia de un sistema de información o infraestructura electrónica pública cuyo uso forme parte del objeto contractual”.* Manifiesta, pues, que el ENS no es exigible en contratos asistenciales o presenciales sin componente tecnológico, como acontece en la presente contratación, donde no hay acceso a plataformas municipales, gestión de sistemas electrónicos, uso de infraestructuras TIC públicas ni manejo de información mediante sistemas de información del Ayuntamiento.

2) Incluso en los casos en que el ENS fuese aplicable, su exigencia debe figurar expresamente en los pliegos

La recurrente se ampara en lo dispuesto en el artículo 2.3 del RD 311/2022 (*“Los pliegos de cláusulas administrativas o técnicas deberán contemplar los requisitos necesarios para asegurar la conformidad con el ENS, incluyendo, en su caso, la presentación de las correspondientes declaraciones o certificaciones”*) para concluir que la obligación de conformidad con el ENS solo puede ser exigida cuando se haya incluido en los pliegos especificando su alcance, nivel, certificación, forma de acreditación y momento de cumplimiento.

Aduce que los pliegos guardan silencio absoluto sobre el ENS y que la introducción de su exigencia en fase de adjudicación vulnera el principio de vinculación a los pliegos y la igualdad entre licitadores.

3) Revisión arbitraria de actos propios y alteración del resultado de la licitación sin procedimiento legal

Aduce que el acuerdo de exclusión es nulo de pleno derecho porque la mesa había concluido su valoración y determinado la oferta mejor clasificada, produciéndose la revisión del resultado por un escrito privado de un licitador clasificado en tercer lugar. Además, señala que la mesa suspendió la licitación sin resolución motivada y alteró el resultado sin recurso ni procedimiento de revisión. Insiste en que *“La clasificación final obtenida en el Acta nº 3 no fue objeto de recurso alguno. Por tanto, la clasificación se encontraba consentida y firme dentro del procedimiento. Si la Administración hubiese querido modificar ese acto, debería haber utilizado: Un procedimiento de revisión de oficio (arts. 106 y ss. Ley 39/2015), un procedimiento contradictorio, o una retroacción ordenada por resolución motivada del órgano de contratación”.*

Por último, señala que la mesa introduce *ex novo* un requisito no previsto con una fecha límite, nada de lo cual figura en los pliegos, en el Real Decreto 311/2022, ni en el informe 25/2025 de la Comisión Consultiva.

4) Falta de motivación del acuerdo de la exclusión que se fundamenta en afirmaciones arbitrarias no amparadas en los pliegos, ni en la normativa aplicable.

5) Introducción sobrevenida del ENS, como requisito no previsto en los pliegos, en la fase de adjudicación:

Esgrime que la exigencia del ENS no deriva del Real Decreto 311/2022 y solo puede aplicarse cuando los pliegos incorporan expresamente esta exigencia. En el supuesto analizado, su introducción sobrevenida altera la concurrencia y produce una desigualdad prohibida.

6) Inaplicabilidad del ENS por la naturaleza asistencial del contrato y ausencia de componente tecnológico.

Aduce la recurrente que el artículo 2 del Real Decreto 311/2022 limita su ámbito de aplicación a *“Sistemas de información utilizados por las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus competencias, así como a los prestadores que gestionen o traten información mediante sistemas electrónicos públicos”* premisa que no concurre en el



contrato de servicios de ayuda a domicilio que solo tiene naturaleza asistencial, personal y presencial. Concluye que la exigencia del ENS carece de proporcionalidad y necesidad en este contrato.

7) Vulneración del principio de igualdad de trato y actuación a instancia de las alegaciones de un licitador clasificado en tercer lugar que no tenía interés legítimo para alterar la adjudicación.

8) Con carácter subsidiario, la recurrente señala que, aun en la hipótesis de exigibilidad del ENS, la exclusión es contraria a derecho pues aportó un certificado ENS de nivel medio plenamente válido, fechado el 10/09/2025 y, por tanto, anterior al acto de exclusión.

II. Alegaciones del órgano de contratación

Se opone a los motivos del recurso esgrimiendo, en síntesis, que la conformidad con el ENS es exigible por imperativo legal y debe configurarse como requisito de habilitación empresarial o profesional, de modo que las empresas que no cumplan este requisito deben ser excluidas. Asimismo, argumenta que la exigencia de esta obligación en los pliegos no es necesaria, al hacerlo ya la normativa de aplicación, y cita en apoyo de su argumentación el Informe 25/2025 de la Comisión Consultiva de Contratación Pública de Andalucía y alguna Resolución de este Tribunal.

III. Alegaciones de la entidad interesada

Se opone a los argumentos del recurso esgrimiendo, en síntesis, los siguientes:

1. De conformidad con el Real Decreto que regula esta materia, el cumplimiento del ENS no es una obligación accesoria ni un compromiso aplazable, sino un requisito habilitante, imprescindible para la ejecución válida del contrato. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 65.2 de la LCSP, la habilitación profesional es un presupuesto de legalidad necesario para realizar la prestación, cuyo incumplimiento conlleva la exclusión de la entidad licitadora. En tales términos se pronuncia el Informe 25/2025 de la Comisión Consultiva de Contratación Pública de Andalucía.

2. La recurrente aportó certificación de conformidad con el ENS (nivel medio) con posterioridad a la finalización del plazo de presentación de proposiciones.

En este sentido, sostiene (i) que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha afirmado que los requisitos de aptitud no pueden quedar sujetos a compromisos o subsanaciones posteriores, comportando su ausencia efectiva en el momento clave del procedimiento —la presentación de la oferta— la exclusión de la entidad licitadora; y (ii) que la disposición transitoria única del Real Decreto 311/2022 estableció un plazo máximo —ya vencido— para que todas las entidades sujetas al ENS culminaran su adecuación y certificación, no resultando jurídicamente admisible que un licitador en 2025 pretenda postergar la acreditación del ENS a la fase de ejecución, cuando la propia normativa sectorial exige su cumplimiento ex ante.

3. La Mesa acordó recabar un criterio interpretativo consultando a la Comisión Consultiva de Contratación Pública de Andalucía para, sobre esa base, articular un requerimiento general y objetivo, aplicable en términos homogéneos a los licitadores. De este modo, lejos de apreciarse arbitrariedad, lo que concurre es una actuación garantista y diligente, orientada a salvaguardar la legalidad de la adjudicación y la correcta ejecución de un servicio público especialmente sensible por el tipo de datos gestionados.



4. Permitir la concurrencia de un licitador que no cumple con el ENS, como en el presente caso, le otorga una ventaja competitiva indebida y vulnera de forma flagrante el principio de igualdad de trato y no discriminación entre licitadores.

SÉPTIMO. Fondo del asunto: Consideraciones del Tribunal

Expuestos los antecedentes necesarios para la resolución de la controversia y las alegaciones de las partes, hemos de proceder a su examen. El núcleo de la cuestión suscitada estriba en determinar si, en la licitación analizada, el certificado de conformidad con el ENS es o no un requisito de habilitación empresarial exigible a los licitadores con carácter previo a la presentación de sus proposiciones y si su incumplimiento, al tiempo de finalización del plazo de presentación de ofertas, determina la exclusión de aquellos, aun cuando los pliegos nada hayan previsto sobre la exigencia de este requisito habilitante.

Como punto de partida, hemos de atender a la regulación del ENS contenida en el Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo; norma que viene a desarrollar la previsión del artículo 156.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público que señala que *“El Esquema Nacional de Seguridad tiene por objeto establecer la política de seguridad en la utilización de medios electrónicos en el ámbito de la presente Ley, y está constituido por los principios básicos y requisitos mínimos que garanticen adecuadamente la seguridad de la información tratada”*.

El artículo 1 del Real Decreto citado dispone, en su apartado 2, que *“El ENS está constituido por los principios básicos y requisitos mínimos necesarios para una protección adecuada de la información tratada y los servicios prestados por las entidades de su ámbito de aplicación, con objeto de asegurar el acceso, la confidencialidad, la integridad, la trazabilidad, la autenticidad, la disponibilidad y la conservación de los datos, la información y los servicios utilizados por medios electrónicos que gestionen en el ejercicio de sus competencias”*.

Asimismo, en cuanto al ámbito de aplicación de esta norma, su artículo 2 establece:

- “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 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”. (El subrayado es nuestro).

Finalmente, el artículo 38.1 del Real Decreto, señala que “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.

Tanto el procedimiento de autoevaluación como la auditoría de certificación se realizarán según lo dispuesto en el artículo 31 y el anexo III y en los términos que se determinen en la correspondiente Instrucción Técnica de Seguridad, que concretará asimismo los requisitos exigibles a las entidades certificadoras” y el Anexo I de la norma reglamentaria regula las categorías de seguridad de los sistemas de información (básica, media y alta).

A la luz de la regulación expuesta y para resolver la cuestión suscitada en el recurso, resulta determinante pronunciarse sobre dos aspectos fundamentales:

1. Naturaleza de este requisito.

Al respecto, los tribunales administrativos de recursos contractuales (v.g. Resoluciones 451/2025 de este Tribunal y 597/2025 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales -TACRC-) vienen sosteniendo que la acreditación de contar con la correspondiente certificación de cumplimiento del ENS por parte de las entidades privadas que pretendan licitar a contratos donde hay una prestación de servicios de información para el ejercicio por las entidades públicas de sus competencias y potestades administrativas, debe configurarse como un requisito de “habilitación empresarial”, al tratarse de una obligación legal establecida en una legislación sectorial.

En este mismo sentido, se pronuncia el Informe 25/2025, de 3 de noviembre, emitido por la Comisión Consultiva de Contratación Pública ante la consulta formulada por el órgano de contratación en el seno de la licitación examinada. Sus conclusiones, tras el análisis previo de la cuestión, son claras al señalar que la conformidad de los sistemas de información de las personas licitadoras con el ENS es un requisito de habilitación empresarial o profesional, cuyo incumplimiento conllevaría la exclusión de la entidad licitadora.

2. Su previsión en los pliegos reguladores de la contratación.

El artículo 2.3 del Real Decreto 311/2022 dispone que los pliegos contemplarán todos los 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. En coherencia con la regulación expuesta, los tribunales de recursos contractuales también se han pronunciado sobre este extremo, llegando a la conclusión de que si los pliegos no han previsto esta exigencia del ENS y no han sido impugnados -habiéndose aceptado incondicionalmente su contenido con la presentación de las ofertas- no cabe que un licitador pueda sostener en vía de recurso que las restantes empresas licitadoras no cumplen con dicho requisito (Resolución 1471/2025, de 16 de octubre, del TACRC).



Asimismo, también se ha indicado por el TACRC que no cabe impugnar indirectamente los pliegos en un recurso contra la adjudicación con fundamento en que aquellos no han contemplado el requisito de la declaración o certificación de conformidad con el ENS. Así, la reciente Resolución 1786/2025, de 4 de diciembre de 2025, del TACRC ha señalado -en un caso de impugnación indirecta de los pliegos en un recurso especial contra la adjudicación- que no resulta de aplicación la excepción a la regla general del carácter inimpugnable de aquellos “ *pues ni se invoca un motivo de nulidad de entre los enumerados en el artículo 39 de la LCSP ni en el 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Tampoco existe error u oscuridad en las cláusulas cuestionadas que permitiesen invocar la doctrina de la sentencia eVigilio, pues los pliegos eran claros a la hora de no exigir la acreditación ENS*”. Y, en los mismos términos, nos hemos pronunciado en nuestra Resolución 611/2025, de 10 de octubre, en la que, pese a inadmitir el recurso contra la adjudicación de un contrato de servicios de ayuda a domicilio por falta de legitimación de la entidad recurrente, indicamos que, “ *en caso de no haberse inadmitido el recurso, este habría sido desestimado; y ello sobre la base de que los pliegos que rigen la licitación no establecen la exigencia del ENS, constituyendo aquellos ley entre las partes, al haber sido aceptados incondicionalmente por los licitadores con la presentación de sus ofertas y no constar que hayan sido impugnados*”.

A la luz de la doctrina expuesta, parece claro que no cabe impugnar posteriormente en un recurso contra la adjudicación los pliegos que omiten la fijación de los 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; ni en principio sería posible que el órgano de contratación o la mesa suplieran la omisión de esta obligación que el artículo 2.3 del Real Decreto 331/2022 atribuye a los pliegos, introduciendo durante la licitación la exigencia de que los licitadores cuenten con la certificación de conformidad con el ENS. Y ello, no solo porque estarían imponiendo a los participantes en el procedimiento un requisito *ex novo* que previamente debió definirse en el pliego, alterando las condiciones de la licitación; sino porque tendrían que concretar requerimientos específicos que exceden de la mera obligación de contar con la certificación de conformidad, como sería determinar en la concreta licitación los niveles y categorías de seguridad requeridos que pueden ser básicos, medios o altos conforme a lo estipulado en el artículo 38 y Anexo I del Real Decreto.

En definitiva, la norma de regulación del ENS impone a los órganos de contratación que establezcan en los pliegos los requisitos necesarios para asegurar la conformidad con dicho Esquema Nacional, quedándoles vedado la concreción y exigencia de dichos requisitos en un momento posterior de la licitación, pues ello supondría admitir que es posible completar una omisión esencial de los pliegos en un momento posterior a su aprobación con clara infracción del principio de *lex contractus* que impone la vinculación de las partes -comenzando por la propia entidad contratante redactora de sus cláusulas- a su contenido, sin posibilidad de alteración o modificación posterior durante el proceso licitatorio.

Sobre la base de estas premisas, se está en condiciones de resolver la controversia suscitada en el sentido que se expone a continuación:

1) En la presente contratación, la mesa de contratación ha acordado la exclusión de la recurrente -cuya oferta había obtenido la mejor puntuación en la valoración global de los criterios de adjudicación- por no aportar el certificado de conformidad con el ENS en el nivel medio, a fecha anterior a la finalización del plazo de presentación de proposiciones. Dicha exclusión no es conforme a derecho porque los pliegos nada contemplan sobre esta exigencia, sin que la mesa pueda introducir -en fase de licitación- el cumplimiento de este requisito por parte de los licitadores, concretando además el nivel de seguridad requerido. Ello supone una vulneración de lo dispuesto en el artículo 2.3 del Real Decreto 331/2022 y una desvinculación respecto al contenido de los pliegos con infracción del principio de *lex contractus*.



Por tanto, la actuación de la mesa no puede considerarse diligente ni garantista para salvaguardar la legalidad de la adjudicación, como sostiene la adjudicataria en sus alegaciones frente al recurso; ni tampoco puede darse la razón al órgano de contratación cuando esgrime en su informe al recurso que no era necesario que los pliegos previeran la conformidad con el ENS al tratarse de una obligación que nace directamente de la norma sectorial de regulación, pues ello supone desconocer lo dispuesto en el anteriormente citado artículo 2.3 del Real Decreto 331/2022 y permitir que, con posterioridad a la aprobación de los pliegos, se concreten requisitos del ENS que van más allá de la mera conformidad con dicho Esquema Nacional, descendiendo -como aquí sucede -al nivel de seguridad requerido.

2) De ser obligatorio en esta licitación el certificado de haber obtenido la conformidad con el ENS (nivel medio), habría de ser el órgano de contratación el que contemple en los pliegos esta exigencia como requisito de habilitación empresarial exigible a los licitadores al tiempo de finalización del plazo de presentación de ofertas (artículos 2.3 del Real Decreto 331/2022 y 65.2 y 140.4 de la LCSP). La falta de previsión en los pliegos de este requisito, caso de ser necesaria, constituye una infracción que la mesa no puede subsanar durante la licitación.

En consecuencia, procede estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación y anular la exclusión de la entidad recurrente, así como la adjudicación del contrato, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento previo a la adopción del citado acuerdo de exclusión. No obstante, no puede acogerse la pretensión de la recurrente de que dicha retroacción de actuaciones lo sea a los efectos de mantener la clasificación de su oferta en primer lugar. El acto que ponga fin al procedimiento habrá de ser adoptado por el órgano de contratación teniendo en cuenta lo dispuesto en esta resolución y el carácter insubsanable durante la licitación de la omisión en los pliegos del requisito que venimos examinando; todo ello, a los efectos de proceder, en su caso, conforme a lo previsto en el artículo 152.4 de la LCSP.

Tampoco puede acogerse la pretensión subsidiaria de la recurrente de que, en caso de considerarse exigible el ENS, se anule su exclusión y se declare que la documentación que aportó previamente a dicho acuerdo es válida y debió ser admitida. Ya se ha señalado que la conformidad con el ENS es un requisito de habilitación empresarial que ha de concurrir a la fecha de finalización del plazo de presentación de proposiciones. La Resolución 268/2025 de este Tribunal -en la que se apoya la recurrente para efectuar esta pretensión subsidiaria- no se refiere a un requisito de habilitación, sino a una circunstancia de prohibición de contratar (no contar con un plan de igualdad inscrito en los casos en que legalmente proceda) donde la exclusión por estar incurso en dicha prohibición al tiempo de finalizar el plazo de presentación de ofertas no opera automáticamente, debiendo concederse previamente a los licitadores la posibilidad de demostrar su fiabilidad empresarial.

De igual modo, debe desestimarse la segunda pretensión subsidiaria consistente en que *“para el caso de que este Tribunal considere necesario mayor análisis, requerir al órgano de contratación para que emita resolución formal debidamente motivada y ajustada a la LCSP, dejando sin efecto el acto irregular de exclusión acordado por la Mesa”*. Este Tribunal no considera necesario un mayor análisis de la cuestión, ni mayor motivación de la exclusión. Esta resulta improcedente, no tanto por falta de motivación, sino por contravenir lo dispuesto en el artículo 2.3 del Real Decreto 331/2022 y el principio de vinculación a los pliegos, una vez aprobados y aceptados por los licitadores (principio de *lex contractus*).



Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **xx** contra el acuerdo de exclusión y la resolución de adjudicación del contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio en Villafranca de Córdoba, por procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada” (Expediente 03/2025-CA), promovido por el Ayuntamiento de Villafranca de Córdoba; y, en consecuencia, anular los actos impugnados a los efectos señalados en el fundamento de derecho séptimo *in fine* de esta resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

