



Recurso nº 1820/2021 C. Valenciana 409/2021

Resolución nº 39/2022

Sección 2ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 14 de enero de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. C.R.A., en nombre y representación de la mercantil DESTRUCCIÓN CONFIDENCIAL DE DOCUMENTACIÓN, S.A, contra la resolución de la Gerencia del Departamento de Salud La Fe, de 24 de noviembre de 2021, de adjudicación del contrato de *“Servicio de Gestión de la retirada y destrucción de documentación confidencial del Departamento de Salud Valencia La Fe, perteneciente a la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública”*, a favor de la entidad CET XAVIER AGUILAR PEDREROL, S.L., este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Departamento de Salud La Fe de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Publica de la Generalitat Valenciana convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 6 de abril del corriente año, licitación para la adjudicación del contrato arriba referido, con un valor estimado de 212.476,80 euros; finalizando en fecha 21 de abril siguiente el plazo de presentación de ofertas y concurriendo al procedimiento que nos ocupa, un total de seis licitadoras, entre ellas la recurrente y la, finalmente, adjudicataria.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en 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). Siendo que, el Órgano de Contratación a propuesta del Servicio proponente requirió en fecha 4 de mayo



de 2021 a la empresa clasificada en primer lugar y propuesta como adjudicataria, la documentación técnica de los vehículos, para comprobar que se ajustaba a los criterios de adjudicación establecidos en los pliegos, constatando en dicha documentación del vehículo cuestionado - NISSAN CAB. NT 400 - que la misma lo catalogaba como híbrido gas (GLP) que utiliza gas licuado del petróleo más gasóleo. Momento en el que el servicio técnico proponente, le restó 10 puntos de la puntuación inicialmente asignada al considerar que cumplía uno sólo de los vehículos, pero no el modelo NISSAN que utilizaba gasóleo más GLP.

En fecha 10 de junio siguiente, se dictó resolución de adjudicación, que excluía a dos empresas del procedimiento, y adjudicaba éste a DESTRUCCIÓN CONFIDENCIAL DE DOCUMENTACIÓN, S.A.

Contra dicha resolución de adjudicación de fecha 9 de junio de 2021 se presentaron dos recursos especiales, dentro del plazo establecido, números 980/2021 y nº 1021/2021.

La resolución del recurso especial en materia de contratación citada en segundo lugar, la del nº 1021/2021 de fecha 11 de noviembre de 2021 estima el recurso presentado por la empresa CET XAVIER AGUILAR PEDREROL, acordando:

“Estimar el presente recurso interpuesto por D. M.S.L., en nombre y representación de CET XAVIER AGUILAR PEDREROL, contra la Resolución de Adjudicación de fecha 8 de junio de 2021 de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Publica de la Generalitat Valenciana, del expediente de contratación del “Servicio de gestión de la retirada y destrucción de documentación confidencial del Departamento de Salud Valencia La Fe”, y retrotraer el expediente al trámite de aportación de documentación previsto por el art. 150.2 de la LCSP, a efectos de que el órgano de contratación confiera al recurrente la posibilidad de subsanar la documentación aportada”.

Tercero. Atendido el requerimiento, presentando por la empresa CET XAVIER AGUILAR PEDREROL, S.L. la tarjeta de ITV del vehículo cuestionado: “(...) Nissan, modelo Cab. NT400, tiene un sistema de combustible dual de GLP y Diesel, lo que lo convierte en un vehículo híbrido”, con fecha 24 de noviembre del corriente año, fue dictada la resolución de adjudicación del contrato objeto de recurso (que fue publicada en la Plataforma de



Contratación el siguiente 29 de noviembre), contra la que se viene a interponer el presente recurso especial por parte de la empresa DESTRUCCIÓN CONFIDENCIAL DE DOCUMENTACIÓN, S.A. Y ello a través de un escrito presentado ante este Tribunal, por vía electrónica, en fecha 10 de diciembre de 2021 con base en que a su criterio la oferta de la adjudicataria es manifiestamente contraria a Derecho por incumplimiento de los Pliegos puesto que la mercantil no disponía ni dispone de Declaración o Certificación de Conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad, no apareciendo en la relación de empresas certificadas en el Esquema Nacional de Seguridad. Por ello, no siendo posible, en ningún caso, que su oferta se ajustara al contenido de los Pliegos, es improcedente y contraria a Derecho la adjudicación del contrato a tal empresa.

Cuarto. Con fecha 17 de diciembre de 2021, el Órgano de Contratación emitió el informe previsto en el art. 56 de la LCSP, que señala que no comparte la interpretación de la recurrente, por cuanto ni en el pliego técnico ni en el administrativo se exige la certificación de conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad. La empresa adjudicataria además tiene una auditoría de cumplimiento del Reglamento europeo de Protección de Datos: Reglamento UE 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Además, añade que el Pliego Técnico establece: *“6. Si durante la vigencia del contrato se requiriere estar en posesión de Licencias/autorizaciones no requeridas a fecha de formalización del contrato, el adjudicatario está obligado a su obtención y presentación en el departamento de SS.GG, del Hospital La Fe, corriendo a cargo del adjudicatario todos los gastos que repercutan...”*

Dice también el informe, que en cuanto si es necesaria exigir la certificación ENS (Esquema Nacional de Seguridad) previa a la contratación del servicio, constituyendo un requisito para la contratación, hay que considerar lo indicado en la misma guía CCN-STIC 830: *“Finalmente, y atendiendo a la exigencia de desenvolvimiento electrónico que prescriben las leyes 39/2015 (LPACAP) y 40/2015 (LRJSP), el marco de aplicación material señalado en el párrafo anterior se concretará en todas y cada una de las actuaciones de las entidades públicas del ámbito subjetivo de aplicación del ENS que desarrollen o contribuyan a desarrollar el Procedimiento Administrativo”*. Con lo anterior, se puede resumir que si el servicio no desarrolla o contribuye a desarrollar el Procedimiento Administrativo (de forma



directa o indirecta), no es necesario considerar un certificado de conformidad del ENS como criterio de solvencia en la adjudicación de un contrato. Adicionalmente, una vez adjudicado el contrato de prestación del servicio, se deberán evidenciar las diligencias establecidas para el encargado del tratamiento, que según el art. 28 del RGPD, indican que... *“Cuando se vaya a subcontratar un tratamiento de datos personales, se debe elegir únicamente un encargado que ofrezca garantías suficientes para aplicar medidas técnicas y organizativas apropiados, de manera que el tratamiento sea conforme con los requisitos del RGPD y garantice la protección de los derechos del interesado. Y que deberá existir un contrato u otro acto jurídico que vincule al encargado respecto del responsable y establezca el objeto, la duración, la naturaleza y la finalidad del tratamiento, el tipo de datos personales y categorías de interesados, y las obligaciones y derechos del responsable (en adelante contrato de encargado de tratamiento)”*.

Quinto. La Secretaría del Tribunal en fecha 17 de diciembre de 2021 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, sin haber hecho uso de su derecho.

Sexto. En fecha 27 de diciembre de 2021, la Secretaria General del Tribunal por delegación de éste, acordó mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso de conformidad con lo establecido en el art. 46 LCSP, así como en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de fecha 02/06/2021).

Segundo. Es doctrina reiterada de este Tribunal que la legitimación para presentar el recurso especial en materia de contratación deriva de la existencia de un interés legítimo, que en el caso de los licitadores se conforma por la expectativa racional de resultar



adjudicatarios del contrato. Como señalamos en nuestra Resolución 244/2020 de 20 de febrero:

“En cuanto a la legitimación de la recurrente, el artículo 48 de la LCSP establece que “podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.

(...)

Como ya hemos dicho p ej. en la Resolución nº 1451/2019, el análisis de la legitimación en los términos del artículo 48 de la LCSP, exige que el recurrente acredite una relación entre la pretensión ejercitada de modo que su estimación determine un beneficio directo o indirecto o permita evitar un perjuicio. (...) “En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias las 5 de 31 de mayo de 1 990, 19 de n noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.”



A la luz de la referida doctrina, no hay duda de que el recurrente ostenta legitimación para recurrir, en cuanto que, habiendo presentado oferta en la licitación, quedó clasificada en segundo lugar.

Tercero. Se recurre la resolución de la Gerencia del Departamento de Salud La Fe, de 24 de noviembre de 2021, de adjudicación del contrato de Servicio de Gestión de la retirada y destrucción de documentación confidencial del Departamento de Salud Valencia La Fe, perteneciente a la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública, a favor de la entidad CET XAVIER AGUILAR PEDREROL, S.L.

Cuarto. Se ha cumplido el requisito de plazo para interposición del recurso, previsto en el artículo 50 de la LCSP, habida cuenta de las fechas recogidas en los antecedentes de hecho.

Quinto. Entrando en las alegaciones hechas contra el acuerdo impugnado, se afirma que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (“PCAP”), completado por el Anexo I al Pliego, determinó que, en relación con la seguridad y privacidad de la información a tratar, en la cláusula de confidencialidad y protección de datos que en la oferta se debía acreditar el compromiso de cumplimiento y la capacidad para la aplicación al contrato de las normas en seguridad y protección de datos vigentes en el ámbito Europeo, Nacional y Autonómico (Reglamento General de Protección de Datos Reglamento (UE) 2016/679 (en adelante, “RGPD”), Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en Adelante “LOPD-GDD”), Real Decreto 3/2010 por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad y otras que pudieran ser promulgada durante la vigencia del contrato).

El Responsable del Tratamiento de datos en el ámbito del contrato es la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública, y el Departamento de Salud y el adjudicatario asumirá el rol de Encargado de Tratamiento, en los términos del RGPD y la LOPD-GDD.

Asimismo, en el apartado primero de la novena cláusula del Anexo I relativa a las instrucciones del hospital para el encargado del tratamiento se establecía que *“El Encargado de Tratamiento atenderá la política de seguridad publicada en la web del responsable, y establecerá las medidas técnicas y organizativas, necesarias para*



garantizar el nivel de seguridad adecuado al riesgo existente, y de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Adicional primera de la LOPD-GDD, serán las exigidas a la Administración pública, y se ajustarán al Esquema Nacional de Seguridad (ENS)."

En este sentido, la disposición adicional primera de la LOPD-GDD, a la que se remite esta cláusula, respecto de las medidas de seguridad en el ámbito del sector público establece que *"1. El Esquema Nacional de Seguridad incluirá las medidas que deban implantarse en caso de tratamiento de datos personales para evitar su pérdida, alteración o acceso no autorizado, adaptando los criterios de determinación del riesgo en el tratamiento de los datos a lo establecido en el artículo 32 del Reglamento (UE) 2016/679.*

2. Los responsables enumerados en el artículo 77.1 de esta ley orgánica deberán aplicar a los tratamientos de datos personales las medidas de seguridad que correspondan de las previstas en el Esquema Nacional de Seguridad, así como impulsar un grado de implementación de medidas equivalentes en las empresas o fundaciones vinculadas a los mismos sujetas al Derecho privado.

En los casos en los que un tercero preste un servicio en régimen de concesión, encomienda de gestión o contrato, las medidas de seguridad se corresponderán con las de la Administración pública de origen y se ajustarán al Esquema Nacional de Seguridad."

Respecto del Esquema Nacional de Seguridad, de acuerdo con el artículo 1.2 del Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el mismo, se dice por la recurrente que *"está constituido por los principios básicos y requisitos mínimos requeridos para una protección adecuada de la información. Será aplicado por las Administraciones públicas para asegurar el acceso, integridad, disponibilidad, autenticidad, confidencialidad, trazabilidad y conservación de los datos, informaciones y servicios utilizados en medios electrónicos que gestionen en el ejercicio de sus competencias."*

Para el cumplimiento de lo establecido en el Esquema Nacional de Seguridad, el artículo 29 del citado Real Decreto 3/2010, preveía la aprobación de instrucciones técnicas de seguridad de obligado cumplimiento. Entre ellas, 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 VII, relativo a “Soluciones y servicios prestados por el sector privado” se determina: *“VII.1 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.*

VIII.2 Es responsabilidad de las entidades públicas contratantes notificar a los operadores del sector privado que participen en la provisión de soluciones tecnológicas o la prestación de servicios, la obligación de que tales soluciones o servicios sean conformes con lo dispuesto en el Esquema Nacional de Seguridad y posean las correspondientes Declaraciones o Certificaciones de Conformidad, según lo señalado en la presente Instrucción Técnica de Seguridad.

VII.3 Cuando la provisión de las soluciones o la prestación de los servicios sujetos al cumplimiento del Esquema Nacional de Seguridad sean realizados por operadores del sector privado, estos utilizarán los mismos modelos documentales utilizados para las Declaraciones, las Certificaciones o los Distintivos de Conformidad recogidos en la presente Instrucción Técnica de Seguridad, sustituyendo las referencias a las entidades públicas por las correspondientes a las entidades privadas. Análogamente, los Distintivos de Conformidad, cuando se exhiban por parte de dichos operadores privados, deberán enlazar con las correspondientes Declaraciones o Certificaciones de Conformidad, que permanecerán siempre accesibles en la página electrónica del operador de que se trate.

VII.4 Además del Centro Criptológico Nacional y la Entidad Nacional de Acreditación, las entidades públicas usuarias de soluciones o servicios provistos o prestados por organizaciones del sector privado que exhiban una Declaración o Certificación de Conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad podrán solicitar en todo momento a tales operadores los Informes de Autoevaluación o Auditoría correspondientes, al objeto de verificar la adecuación e idoneidad de las antedichas manifestaciones.”



Por tanto, en cumplimiento de las previsiones de los Pliegos, en particular del Anexo I del PCAP que determinaba que en la oferta de los licitadores se debía acreditar el compromiso de cumplimiento y la capacidad para la aplicación al contrato de las normas en seguridad y protección de datos vigentes, en concreto el Real Decreto 3/2010 por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad; que en la ejecución del contrato la adjudicataria debía velar por la seguridad de los datos de acuerdo con lo dispuesto en la DA1 de la LOPD-GDD, ajustándose al Esquema Nacional de Seguridad; cumplimiento que además es obligación contractual esencial.

Por lo que, CET XAVIER AGUILAR PEDREROL, S.L., al igual que el resto de licitadores, debían como integrantes del sector privado que prestan servicios de tratamiento de datos personales para el sector público, presentar una oferta que se ajustase al cumplimiento de la reseñada normativa, específicamente, en lo referente al Esquema Nacional de Seguridad y estar en condiciones de exhibir la declaración de conformidad con el mismo.

Sin embargo, la mercantil adjudicataria no disponía ni dispone de Declaración o Certificación de Conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad, no apareciendo en la relación de empresas certificadas en el Esquema Nacional de Seguridad.

Sexto. A este respecto, el Órgano de Contratación afirma en su informe que ni en el pliego técnico ni en el administrativo se exige la certificación de conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad.

La empresa adjudicataria, añade, tiene una auditoría de cumplimiento del Reglamento europeo de Protección de Datos: Reglamento UE 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Además, siempre según el órgano de contratación, el Pliego Técnico establece:” 6. *Si durante la vigencia del contrato se requiriere estar en posesión de Licencias/autorizaciones no requeridas a fecha de formalización del contrato, el adjudicatario está obligado a su obtención y presentación en el departamento de SS.GG, del Hospital La Fe, corriendo a cargo del adjudicatario todos los gastos que repercutan...*”



Dice también el Órgano de Contratación, que en cuanto si es necesaria exigir la certificación ENS (Esquema Nacional de Seguridad) previa a la contratación del servicio, constituyendo un requisito para la contratación, hay que considerar lo indicado en la misma guía CCN-STIC 830: *“Finalmente, y atendiendo a la exigencia de desenvolvimiento electrónico que prescriben las leyes 39/2015 (LPACAP) y 40/2015 (LRJSP), el marco de aplicación material señalado en el párrafo anterior se concretará en todas y cada una de las actuaciones de las entidades públicas del ámbito subjetivo de aplicación del ENS que desarrollen o contribuyan a desarrollar el Procedimiento Administrativo”*. Con lo anterior, se puede resumir que si el servicio no desarrolla o contribuye a desarrollar el Procedimiento Administrativo (de forma directa o indirecta), no es necesario considerar un certificado de conformidad del ENS como criterio de solvencia en la adjudicación de un contrato. Adicionalmente a ello, una vez adjudicado el contrato de prestación del servicio, se deberán evidenciar las diligencias establecidas para el encargado del tratamiento, que según el art. 28 del RGPD, indican que... *“Cuando se vaya a subcontratar un tratamiento de datos personales, se debe elegir únicamente un encargado que ofrezca garantías suficientes para aplicar medidas técnicas y organizativas apropiados, de manera que el tratamiento sea conforme con los requisitos del RGPD y garantice la protección de los derechos del interesado. Y que deberá existir un contrato u otro acto jurídico que vincule al encargado respecto del responsable y establezca el objeto, la duración, la naturaleza y la finalidad del tratamiento, el tipo de datos personales y categorías de interesados, y las obligaciones y derechos del responsable (en adelante contrato de encargado de tratamiento)”*.

Séptimo. Pues bien, para resolver el presente recurso hay que partir de que la cláusula novena, apartado primero del Anexo I relativa a las instrucciones del hospital para el encargado del tratamiento se establece que *“El Encargado de Tratamiento atenderá la política de seguridad publicada en la web del responsable, y establecerá las medidas técnicas y organizativas, necesarias para garantizar el nivel de seguridad adecuado al riesgo existente, y de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Adicional primera de la LOPD-GDD, serán las exigidas a la Administración pública, y se ajustarán al Esquema Nacional de Seguridad (ENS).”*

En este sentido, la disposición adicional primera de la LOPD-GDD, a la que se remite esta cláusula, respecto de las medidas de seguridad en el ámbito del sector público establece



que “1. El Esquema Nacional de Seguridad incluirá las medidas que deban implantarse en caso de tratamiento de datos personales para evitar su pérdida, alteración o acceso no autorizado, adaptando los criterios de determinación del riesgo en el tratamiento de los datos a lo establecido en el artículo 32 del Reglamento (UE) 2016/679.

2. Los responsables enumerados en el artículo 77.1 de esta ley orgánica deberán aplicar a los tratamientos de datos personales las medidas de seguridad que correspondan de las previstas en el Esquema Nacional de Seguridad, así como impulsar un grado de implementación de medidas equivalentes en las empresas o fundaciones vinculadas a los mismos sujetas al Derecho privado.

En los casos en los que un tercero preste un servicio en régimen de concesión, encomienda de gestión o contrato, las medidas de seguridad se corresponderán con las de la Administración pública de origen y se ajustarán al Esquema Nacional de Seguridad.”

Ello atrae la aplicación, por remisión, del Esquema Nacional de Seguridad, de acuerdo con el Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el mismo, cuyo artículo 29 del prevé la aprobación de instrucciones técnicas de seguridad de obligado cumplimiento. Entre ellas, 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, cuyo apartado VII, relativo a “Soluciones y servicios prestados por el sector privado” determina que “VII.1 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.

VIII.2 Es responsabilidad de las entidades públicas contratantes notificar a los operadores del sector privado que participen en la provisión de soluciones tecnológicas o la prestación de servicios, la obligación de que tales soluciones o servicios sean conformes con lo



dispuesto en el Esquema Nacional de Seguridad y posean las correspondientes Declaraciones o Certificaciones de Conformidad, según lo señalado en la presente Instrucción Técnica de Seguridad.

VII.3 Cuando la provisión de las soluciones o la prestación de los servicios sujetos al cumplimiento del Esquema Nacional de Seguridad sean realizados por operadores del sector privado, estos utilizarán los mismos modelos documentales utilizados para las Declaraciones, las Certificaciones o los Distintivos de Conformidad recogidos en la presente Instrucción Técnica de Seguridad, sustituyendo las referencias a las entidades públicas por las correspondientes a las entidades privadas. Análogamente, los Distintivos de Conformidad, cuando se exhiban por parte de dichos operadores privados, deberán enlazar con las correspondientes Declaraciones o Certificaciones de Conformidad, que permanecerán siempre accesibles en la página electrónica del operador de que se trate.

VII.4 Además del Centro Criptológico Nacional y la Entidad Nacional de Acreditación, las entidades públicas usuarias de soluciones o servicios provistos o prestados por organizaciones del sector privado que exhiban una Declaración o Certificación de Conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad podrán solicitar en todo momento a tales operadores los Informes de Autoevaluación o Auditoría correspondientes, al objeto de verificar la adecuación e idoneidad de las antedichas manifestaciones.

Por tanto, es imperativo conforme a la instrucción mencionada, aprobada por Resolución de 13 de octubre de 2016, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, el disponer de 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.

En el caso que nos ocupa, no consta que haya sido presentada una tal declaración o certificación de conformidad con el ENS, por parte de la llamada a ser adjudicataria; sin embargo, se permite a las entidades públicas, exigir según se trate de aquella declaración o de esta certificación, en todo momento a los operadores de cuyas soluciones o servicios sean usuarias, los Informes de Autoevaluación o Auditoría correspondientes, al objeto de



verificar la adecuación e idoneidad de las antedichas manifestaciones. Y si puede admitirse, sin más, una manifestación, de parte, en el caso de la declaración, y de una entidad acreditada en el caso de certificación de conformidad, con mayor razón debe aceptarse, como ocurre en el caso que nos ocupa, un informe de auditoría, emitido por entidad tercera, sobre el cumplimiento por la contratista del Reglamento UE 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

Ello conduce a desestimar el presente recurso.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el presente recurso interpuesto por D. C.R.A., en nombre y representación de la mercantil DESTRUCCIÓN CONFIDENCIAL DE DOCUMENTACIÓN, S.A., contra la resolución de la Gerencia del Departamento de Salud La Fe, de 24 de noviembre de 2021, de adjudicación del contrato de *“Servicio de Gestión de la retirada y destrucción de documentación confidencial del Departamento de Salud Valencia La Fe, perteneciente a la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública”*, a favor de la entidad CET XAVIER AGUILAR PEDREROL, S.L.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, 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 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.