Recurso 249/2023
Resolución 295/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 26 de mayo de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CRUZ ROJA ESPAÑOLA** contra la resolución, de 21 de abril de 2023, del órgano de contratación por el que se adjudica el contrato denominado «Servicios de asistencia sanitaria, salvamento y socorrismo y atención al baño asistido en todas las playas de Fuengirola» (Expte. 001/2023-CONTR), convocado por el Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Los días 15 de enero y 7 de febrero de 2023 se publicó, respectivamente, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación por procedimiento abierto y presentación electrónica del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución con un valor estimado de 4.781.520,16 euros. Asimismo, conforme a lo publicado en el citado perfil de contratante, tras determinadas rectificaciones, los pliegos definitivos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en dicho perfil el día 15 de febrero de 2023.

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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

Mediante resolución, de 21 de abril de 2023, el órgano de contratación adjudica el contrato citado en el encabezamiento a la entidad SOCORRISMO MÁLAGA S.L. (en adelante la adjudicataria). En dicha resolución, además de la adjudicación del contrato, se acuerda excluir la oferta de la entidad CRUZ ROJA ESPAÑOLA.

SEGUNDO. El 11 de mayo de 2023 tuvo entrada en el registro de este Tribunal, a través del registro electrónico de la Administración General del Estado, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad CRUZ ROJA ESPAÑOLA (en adelante la recurrente) contra la citada resolución de adjudicación del contrato, en la que se contiene la exclusión de su oferta.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 12 de mayo de 2023 se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado, tras ser reiterado el 17 de mayo de 2023, fue recibido en este Órgano ese mismo día.

La Secretaría del Tribunal, dicho día 12 de mayo de 2023, concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, habiéndose recibido las presentadas por la entidad MARSAVE MALLORCA, S.L. (en adelante la entidad interesada).

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, toda vez que el Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga) no ha manifestado que disponga de órgano propio para la resolución del recurso, por sí o a través de la Diputación provincial, habiendo remitido a este Tribunal la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación que obra en el procedimiento del recurso, la adjudicación fue dictada y publicada en el perfil de contratante el 21 de abril de 2023, sin que conste en el expediente recibido ni la remisión ni la efectiva notificación de la misma a la entidad ahora recurrente. No obstante, aun computando desde dicha fecha, el recurso presentado el 11 de mayo de 2023 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del recurso. De las actuaciones realizadas en el seno del procedimiento relativas a la exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente.

En lo que aquí concierne, el 17 de marzo de 2023 la mesa de contratación procede a la apertura del sobre número 2, de documentación para valoración de criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, adoptando el

acuerdo de dar traslado del contenido de dichos sobres presentados por las distintas entidades licitadoras a los servicios técnicos municipales para la correspondiente valoración.

Con fecha 3 de abril de 2023, por la persona titular de la jefatura del servicio de playas se emite informe de valoración de las ofertas de las entidades licitadoras admitidas contenidas en el sobre 2 (en adelante informe de valoración). Con respecto a la entidad ahora recurrente manifiesta lo siguiente:

«(…) Se ha detectado un aspecto de gravedad, en relación a la disposición de los recursos humanos en la prestación del servicio de salvamento y socorrismo y es referido al siguiente párrafo contenido en la Descripción de la organización del servicio:

> *"El Servicio que dispondrá Cruz Roja se caracterizará por tener a todos los socorristas a pie de playa y sólo un socorrista acuático (dos en caso de playas de máxima afluencia) en el puesto de socorros. El sistema combinará la vigilancia dinámica con patrullas dobles y/o individuales, vigilancia estática mediante sillas de proximidad. Esta dinámica brindará al socorrista la posibilidad de intervenir y no solo de vigilar.*
>
> *La vigilancia doble o en pareja, es el sistema más utilizado en playas de riesgo Medio/alto ya que generará en el socorrista una gran confianza en estados de urgencia. La vigilancia individual en donde un solo socorrista bien equipado, se encargará de un sector de playa que no supera los 400 metros de costa,* ***se utiliza en determinados horarios de comida para*** *tener* ***más longitud de playa protegida a esas horas de reducción de plantilla*** *o en playas de recursos escasos.". [el resaltado es del informe de valoración]*

En la página 6 del PPT, se recoge la relación del personal sanitario y salvamento marítimo, donde se señalan los puestos de trabajo que deberán permanecer de servicio diariamente, de forma simultánea a pie de playa, con independencia del personal que sea necesario contratar para cubrir los descansos y permisos que sean pertinentes.

Bajo mi criterio, se propone la exclusión de la oferta técnica presentada por Cruz Roja Española dado que no es viable bajo ninguna circunstancia, considerar la posibilidad de que existan momentos en los que pueda existir reducción de plantilla, ya que se estaría incumpliendo el pliego de condiciones técnicas que regula el procedimiento.».

Acto seguido, la mesa de contratación en sesión celebrada el 3 de abril de 2023 tras la revisión del informe de valoración respecto de la oferta de la entidad ahora recurrente adopta el siguiente acuerdo: «*La oferta técnica de CRUZ ROJA ESPAÑOLA no se valora al no cumplir con lo exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas, tal como se recoge en el informe de la Jefa de Servicio de Playas, literalmente: (...) [consta reproducción del informe de valoración respecto de la oferta de la ahora recurrente]*».

Por último, en la resolución de adjudicación del contrato de 21 de abril de 2023 del órgano de contratación, en el resuelvo segundo se acuerda lo siguiente: *«Excluir a la licitadora CRUZ ROJA ESPAÑOLA al no cumplir con lo exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas, tal como se recoge en el informe de la Jefa de Servicio de Playas de fecha 3 de abril de 2023 (CSV: 14614150554041372611).»*.

SEXTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en los que el mismo se sustenta. Al respecto, la recurrente interpone el presente recurso contra la resolución de adjudicación del contrato de 21 de abril de 2023 del órgano de contratación, en la que se contiene la exclusión de su oferta, solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo se deje sin efecto dicho acto, con retroacción de las actuaciones al momento anterior a la emisión del informe de valoración.

En su escrito de recurso, afirma la recurrente que de la completa lectura de la oferta presentada por su entidad, puede comprobarse que, en ningún punto se contempla una reducción de jornada en las playas por debajo de los puestos de trabajo establecidos en el pliego de prescripciones técnicas (PPT). En este sentido, señala que en el punto 3 de su oferta, denominado ámbito de actuación, se recogen tres cuadros, indicándose en los mismos literalmente que se trata de *"puestos de trabajo simultáneos",* lo que a su entender no deja lugar a dudas de que su entidad se ha comprometido a aportar todos esos puestos de trabajo de forma simultánea en las distintas temporadas. Acto seguido, la recurrente reproduce la primera parte del contenido de su oferta en el punto 3.1.

Al respecto, indica el recurso que evidentemente, y como no puede ser de otra forma, para garantizar estos puestos de trabajo simultáneos su entidad realiza contrataciones extras a las recogidas en el pliego, que cubren tanto los descansos diarios del personal, como las rotaciones diarias que se producen en la playa, y es a ello a lo que se refiere el párrafo a que hace alusión el informe de valoración por el que decide excluir su propuesta. Sobre ello, señala el recurso que como puede comprobarse, el listado de puestos de trabajo simultáneos que consta en su oferta es coincidente con el personal requerido en el punto 5.1 del PPT, por lo que no puede entenderse la exclusión de su proposición.

Asimismo, manifiesta la recurrente que por otro lado, sin perjuicio de lo anterior, es preciso aclarar que el PPT deja a elección de la empresa contratista la forma de gestionar las personas socorristas itinerantes, en la página 9 de dicho pliego donde se indica que *«En relación a los socorristas itinerantes, deberán ir solos o en parejas a criterio de la empresa adjudicataria, en beneficio de la operatividad del servicio y siempre para cumplir a normativa vigente según la categoría profesional que ostente la persona y los contratos de trabajo que tengan suscritos con la empresa adjudicataria»*; es por este motivo y en este contexto por lo que en el proyecto presentado por su entidad se distingue entre vigilancia doble o en pareja y vigilancia individual.

También, afirma la recurrente que cuando habla de reducción de plantilla se refiere a los descansos necesarios, que se producen a la hora de comer, y en los que se llevará a cabo esta vigilancia individual para una correcta organización, pero sin que en ningún momento el número de socorristas simultáneo en playas vaya a ser inferior al comprometido y al exigido en el PPT, como ha querido entender equivocadamente el Jefe de Servicio de Playas en el informe de valoración emitido.

Para confirmar su argumentos la recurrente trae a colación tres resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en las que en síntesis se pone de manifiesto que sólo procede la exclusión cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego.

Por último, con cita y reproducción del último párrafo de la cláusula 9 del PCAP, afirma la recurrente que la exclusión es improcedente, dado que conforme a lo que dispone la LCSP, en el hipotético caso de que se produjera un incumplimiento de la obligación de adscribir medios a la ejecución del contrato, la consecuencia prevista legalmente es la resolución del contrato, pero no cabe en este momento, en absoluto, proceder a excluir su oferta por el hecho de que el informe de valoración interprete que el proyecto presentado contiene una

adscripción de personal inferior a la requerida en la oferta. En este sentido, señala que la doctrina tiene perfectamente establecido que el incumplimiento de los requerimientos técnicos obligatorios previstos en el pliego ha de ser expreso y palmario, de manera que no haya duda de que se opone abiertamente a las condiciones de la licitación, para que sea posible la exclusión. Para reforzar su alegato trae a colación tres resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El informe al recurso consta de dos, uno denominado "informe" suscrito por la misma persona que formuló el informe de valoración, y el segundo nombrado como "informe jurídico", que se remite al primero en los siguientes términos: *«Frente a las alegaciones del recurso, y en respuesta de las mismas, se oponen las conclusiones contenidas en el citado informe del Técnico de Playas, de 17 de mayo, que se acompaña a este informe.»*.

En el denominado informe jurídico, el órgano de contratación en síntesis hace referencia a la discrecionalidad técnica, aunque referida a la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor, como en el caso en el que nos encontramos, según afirma textualmente. En este sentido, tras traer a colación la Resolución 354/2015, de 14 de septiembre, de este Tribunal, que reproduce parcialmente, relativa a un supuesto en el que se cuestionaba la puntuación asignada en la valoración de las ofertas, conforme a criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor, concluyendo que *«visto que la controversia es única y exclusivamente de índole técnico, el presente informe jurídico suscribe los argumentos técnicos de la responsable del servicio de playas que justifican la exclusión de la recurrente en el procedimiento de adjudicación, adoptada en el decreto de adjudicación recurrido.»*.

Al respecto, y en relación al segundo motivo del recurso en el que la recurrente señala que su proposición se ha interpretado de forma parcial, con vulneración del principio de participación, no discriminación, y de adjudicación del contrato a la entidad que presente la mejor oferta, indica dicho informe jurídico expresamente que *«a la vista de la alta puntuación que el PCAP otorga (hasta 25 puntos) al criterio de adjudicación ("Descripción detallada de la organización de la prestación del servicio de forma diaria en cada período") cuya valoración ha supuesto su exclusión, de las inconsistencias apreciadas por la técnico de playas a lo largo de toda oferta técnica de (…) [la ahora recurrente] en general, y de este apartado en particular, y del umbral de 20 puntos mínimo a alcanzar en los criterios evaluables mediante juicio de valor para continuar en la licitación, en cualquier caso, y según dicho informe, la exclusión hubiera sido el único resultado posible.»*.

Por último, sobre la alegación de la recurrente relativa a la cláusula 9 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), el informe jurídico tras citar y reproducir parte del contenido de dicha cláusula 9 y del anexo I del citada pliego, al que se remite aquella, afirma que *«la recurrente confunde una exigencia establecida en el PPTP sobre el personal mínimo necesario para la ejecución del contrato, y la forma o intensidad con que este debe prestar el servicio, con una adscripción de medios, como tal, a la que se refiere la cláusula 9º, y que como hemos visto no se requiere para este contrato, con el significado jurídico que le otorga al término en materia de contratación la LCSP, que es el de una solvencia técnica adicional»*.

Por su parte, el informe suscrito por la misma persona que formuló el de valoración (en adelante informe técnico al recurso), se estructura en seis apartados. En el primero de ellos, se opone al segundo motivo del recurso en el que se indica por la recurrente que su proposición se ha interpretado de forma parcial, con vulneración del principio de participación, no discriminación, y de adjudicación del contrato a la entidad que presente la mejor oferta. En este sentido, el informe técnico reproduce el contenido por el cual la oferta de la ahora recurrente ha

sido excluida, inserto en el enunciado donde define la entidad licitadora ahora recurrente la descripción del servicio y las condiciones técnicas de la ejecución, contenido en su oferta técnica en el apartado 4 nombrado como “Descripción de la organización del servicio. Condiciones técnicas de ejecución”.

Acto seguido indica que, en dicho apartado de su oferta, se hace constar por la ahora recurrente que la vigilancia pasa de ser doble o en pareja a individual, y además se manifiesta de forma clara y concisa que hay horas de reducción de plantilla, lo que evidencia momentos en los que los recursos humanos destinados a la prestación del servicio serían menores a los recogidos en el PPT. En este sentido, señala que la descripción del servicio a prestar por parte de la entidad ahora recurrente no es ambiguo ni da lugar a interpretaciones, sino que de forma expresa, afirma que la vigilancia individual se utiliza en determinados periodos de comida para tener más longitud de playa protegida a esas horas de reducción de plantilla o en playas de recursos escasos.

El segundo apartado del informe técnico se refiere, dentro del segundo motivo del recurso, a la alegación en la que la recurrente indica que cuando habla en su oferta de reducción de plantilla, se refiere a los descansos necesarios, que se producen a la hora de comer, y en los que se llevará a cabo esta vigilancia individual para una correcta organización, pero sin que en ningún momento el número de personas socorristas simultáneo en playas vaya a ser inferior al exigido en el PPT. En este sentido, señala dicho informe técnico que, a su entender, el citado argumento no apoya una interpretación favorable para la licitadora, dado que no podría ser compatible el término reducción de plantilla, entendiendo como tal, según señala la ahora recurrente, los descansos necesarios que se producen a la hora de comer, con el cumplimiento de la totalidad de los recursos humanos necesarios para una correcta prestación del servicio detallados en el PPT. Para reforzar sus argumentos el informe técnico reproduce el primer párrafo de la cláusula 5.1 del PPT, en el que se afirma que en este apartado se especifican los puestos de trabajo que deberán permanecer de servicio diariamente, de forma simultánea a pie de playa, con independencia del personal que sea necesario contratar para cubrir los descansos y permisos que sean permanentes.

En el tercer apartado del informe técnico se analiza la alegación de la recurrente relativa a lo que se recoge en el punto 3.1 de su oferta, sobre los cuadros en los que se contiene la expresión “puestos de trabajo simultáneos”, afirmando el recurso que no deja lugar a dudas que su entidad se ha comprometido a aportar todos esos puestos de trabajo de forma simultánea en las distintas temporadas. Al respecto, afirma el informe técnico en lo que aquí interesa que *«en la memoria descriptiva de la prestación del servicio de salvamento y socorrismo y asistencia sanitaria que nos ocupa, el cuadrante de puestos de trabajo debe estar claramente explicado en la descripción de la organización del servicio, dado que los recursos humanos es un aspecto clave y crucial en la ejecución del servicio de salvamento y socorrismo y atención sanitaria. Como se puede observar (…), el cuadrante de puestos de trabajo, referidos al servicio de salvamento y socorrismo y asistencia sanitaria, carece de texto explicativo en relación al mismo.*
El citado cuadrante de puestos de trabajo simultáneos a pie de playa, y que según el licitador corroboran que se va a prestar el servicio sin reducir los recursos humanos destinados al mismo, no es compatible con la descripción de la organización del servicio, en el que se señala de forma literal: (…) [se reproduce el texto que se contiene en la motivación de la exclusión]».

En este sentido, señala el informe técnico que el término *“reducción de plantilla”* significa que existen momentos de la jornada en el que se producen descansos del personal que presta el servicio, con la consiguiente reducción de los recursos humanos destinados a la prestación y la imposibilidad de la adecuada ejecución del contrato, dado que según su entender no se puede interpretar la palabra reducción sin que se disminuyan los recursos

humanos destinados a la prestación, por más que la recurrente alegue en su recurso que *«en ningún momento el número de socorristas simultáneo en playas vaya a ser inferior al comprometido y al exigido en PPT»*.

En el cuarto apartado del informe técnico se indica textualmente que *«la oferta técnica resulta incoherente en varios aspectos de la misma, que aunque no han sido los motivos directos para proponer la exclusión, sí han reforzado la apreciación por esta parte de la inconsistencia de la oferta»*, reproduciendo a continuación varios aspectos de la oferta de la ahora recurrente, así como su parecer sobre ello.

En el apartado quinto del informe técnico se citan y reproducen en parte los criterios de adjudicación a evaluar mediante un juicio de valor, tras lo cual se indica que cabe destacar que al existir el umbral del 50 por ciento de la puntuación en los criterios de juicio de valor, para continuar en el proceso selectivo; unido a que las ofertas se deben ponderar en función de la que aporte mayor detalle y calidad técnica, visto lo cual, la oferta técnica de la entidad ahora recurrente no supera el umbral de los 20 puntos requeridos en el procedimiento.

Por último, el informe técnico en el apartado sexto esgrime una serie de argumentos por los que entiende que ha de levantarse la suspensión automática del procedimiento de licitación.

3. Alegaciones de la entidad interesada.

La entidad interesada esgrime dos conjuntos de alegaciones. En el primero de ellos, denuncia error en la evaluación de las ofertas presentadas, dado que a su entender el informe de valoración emitido por los servicios técnicos municipales adolece de errores y de una asignación incorrecta de la puntuación que escapa de la discrecionalidad técnica prevista en la legislación vigente. En el segundo de los conjuntos de alegaciones, afirma que el "petitum" del recurso interpuesto es incorrecto, dado que la ahora recurrente solicita que se ordene dejar sin efecto la adjudicación, y retrotraer las actuaciones al momento anterior a la emisión del informe de valoración de las ofertas, lo que a su entender no es conforme a derecho por cuanto se produciría una contaminación en la valoración de las ofertas, al conocerse ya el contenido de los criterios de valoración automática de las restantes licitadoras admitidas.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal.

Primera. Con carácter previo al análisis del fondo de la controversia, este Tribunal quiere realizar una serie de precisiones sobre determinadas afirmaciones puestas de manifiesto en el procedimiento de recurso. En primer lugar, como se ha expuesto, el órgano de contratación solicita el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, con fundamento en síntesis en la esencialidad del servicio y en las altas temperaturas que denotan un claro adelanto de la temporada estival.

Al respecto, ha de ponerse de manifiesto por este Tribunal que cuando el acto impugnado es la adjudicación, la ponderación de los intereses en conflicto solo puede llevar al levantamiento de la medida de suspensión automática cuando la exigencia de ejecución que presente el interés público no admita dilación alguna y concurran circunstancias extraordinarias y excepcionales que impongan la ejecución inmediata del acto impugnado.

Por tanto, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación de un contrato solo podrá acordarse por parte de este Tribunal en la medida en que se acredite por el órgano de contratación la concurrencia de aquellas circunstancias, lo cual no acontece en el supuesto examinado donde el órgano de

contratación alude para justificar el levantamiento de la suspensión automática solicitada, fundamentalmente a la esencialidad del servicio y a las altas temperaturas que denotan un claro adelanto de la temporada estival, no acreditando que aquel no pueda quedar garantizado por otros medios válidos en derecho hasta la formalización del presente contrato, si bien por el contrario con sus manifestaciones está reconociendo que el servicio se encuentra cubierto actualmente, aun cuando indique que la actual empresa contratista ha comunicado que ha retirado todo el material sanitario y de salvamento y se encuentra en Mallorca, habiéndole comunicado al órgano de contratación verbalmente que dada la complejidad de la puesta en marcha del servicio, y al tratarse de una situación inesperada para ellos, resultaría muy compleja la prestación del mismo, no justificando la necesidad de la ejecución inmediata del contrato licitado para garantizar la prestación del servicio, mas aún teniendo en cuenta la brevedad de los plazos previstos para la resolución del recurso especial (en el presente caso sobre 15 días naturales), y que a pesar de lo manifestado por la actual empresa contratista la ejecución del servicio está asegurada.

A lo anterior ha de unirse el hecho de que las consideraciones climatológicas, en las que en gran medida se basa el órgano de contratación para solicitar el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de licitación, se fundamentan en apreciaciones subjetivas que no dependen de su voluntad. Asimismo, en aquellas licitaciones que se repiten necesariamente en el tiempo, como la que se examina, el órgano de contratación ante la alta litigiosidad que actualmente presentan en general las mismas, precisa planificar con la antelación necesaria las correspondientes convocatorias.

En consecuencia, no habiendo alegado ni acreditado el órgano de contratación la concurrencia de circunstancias extraordinarias y excepcionales que impongan la ejecución inmediata del contrato adjudicado, no se ha acordado el levantamiento de la suspensión automática.

En segundo lugar, en el informe jurídico del órgano de contratación se hace referencia a la doctrina de la discrecionalidad técnica, aunque referida a la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor, afirmando textualmente "*como en el caso en el que nos encontramos*". Pues bien, en el supuesto que se analiza, la controversia gira en torno al cumplimiento por la entidad ahora recurrente del PPT, no sobre la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios de adjudicación dependientes de un juicio 6de valor, y ello a pesar de que en algunos supuestos en la apreciación o no del cumplimento de los requisitos exigidos en los pliegos de prescripciones técnicas haya de aplicarse la doctrina de la discrecionalidad técnica, fundamentalmente en aquellos casos en los que se requiera de una apreciación o juicio técnico.

En tercer lugar, en el informe técnico del órgano de contratación, en su apartado cuarto, se afirma expresamente que la oferta técnica de la entidad ahora recurrente resulta incoherente en varios aspectos de la misma, que aunque no han sido los motivos directos para proponer la exclusión, sí han reforzado la apreciación de la inconsistencia de la oferta. Dicha alegación por parte del órgano de contratación, no puede ser tenida en cuenta pues pone de manifiesto aspectos de la oferta, incoherencia e inconsistencia en lenguaje del informe, que como indica el propio informe técnico no han sido los motivos por los que se ha excluido la oferta, ni los mismos han sido conocidos por la ahora recurrente, ni la misma puede cuestionarlos en su caso.

En cuarto lugar, en el informe técnico del órgano de contratación, en su apartado quinto, se indica que, al existir el umbral del 50 por ciento de la puntuación en los criterios de juicio de valor, para continuar en el proceso selectivo; unido a que las ofertas se deben ponderar en función de la que aporte mayor detalle y calidad técnica, visto lo cual, la oferta técnica de la entidad ahora recurrente no supera el umbral de los 20 puntos requeridos en el procedimiento. Dicha afirmación del informe técnico del órgano de contratación no puede compartirse, pues el

mismo está valorando la oferta de la entidad ahora recurrente, a pesar de que la misma ha sido excluida por no cumplir el PPT, lo que impide que dicha proposición pueda ser valorada, a menos que este Tribunal estime el recurso y tras la retroacción ordenase una nueva valoración, si ello fuese posible.

En quinto lugar, la entidad interesada en la primera de sus alegaciones denuncia error en la valoración de las ofertas conforme a criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor, argumentos que no pueden admitirse. En efecto, la entidad interesada esgrime una pretensión que nada tiene que ver con la puesta de manifiesto por la recurrente. Al respecto, si entendemos tales alegaciones como una especie de reconvención de la entidad interesada frente a la recurrente, ha de señalarse, que el trámite de alegaciones en el recurso no es una suerte de reconvención que permita tramitar en un mismo procedimiento pretensiones distintas de las formuladas por la recurrente (v.g. Resoluciones de este Tribunal 193/2017, de 2 de octubre, 6/2018, de 12 de enero, 381/2019, de 14 de noviembre, 192/2020, de 4 de junio, 164/2022, de 11 de marzo y 242/2023, de 3 de mayo entre otras, y Resoluciones 807/2017 de 22 de septiembre y 139/2018, de 9 febrero, entre otras, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otros órgano de resolución de procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual).

En sexto lugar, la entidad interesada en su segunda alegación denuncia la incorrección del suplico del recurso interpuesto, al entender que los efectos de la estimación del recurso no pueden ser los solicitados por la recurrente. Pues bien, tampoco puede compartirse dicho argumento, dado que la recurrente puede esgrimir la pretensión que considere, y ello con independencia de que la misma pueda ser más o menos acertada en derecho, siendo este Tribunal de estimar el recurso quien acuerde sus efectos.

Segunda. Como se ha expuesto, la controversia gira en torno a la afirmación que realiza la entidad ahora recurrente en su oferta. En efecto, en el sobre 2 de la oferta de la ahora recurrente se contiene el denominado por ella *"Proyecto de organización y memoria técnica descriptiva de gestión del servicio de salvamento, socorrismo, vigilancia, primeros auxilios y baño asistido en las playas de Fuengirola 2023 y 2024"*, que en su apartado 4 *"Descripción de la organización del servicio. Condiciones técnicas de ejecución",* tras poner de manifiesto que el servicio que oferta se caracterizará por tener a todas las personas socorristas a pie de playa y sólo un socorrista acuático (dos en caso de playas de máxima afluencia) en el puesto de socorro, del tal forma que el sistema combinará vigilancia dinámica con patrullas dobles y/o individuales, y vigilancia estática mediante sillas de proximidad, lo que brindará al socorrista la posibilidad de intervenir y no solo de vigilar, afirma expresamente lo siguiente:

«La Vigilancia Doble o en pareja, es el sistema más utilizado en playas de riesgo Medio/alto ya que generará en el socorrista una gran confianza en estados de urgencia.
La vigilancia Individual en donde un solo socorrista bien equipado, se encargará de un sector de playa que no supera los 400 metros de costa, se utiliza en determinados horarios de comida para tener más longitud de playa protegida a esas horas de reducción de plantilla o en playas de recursos escasos.».

Asimismo y en lo que aquí concierne, a continuación dicha oferta indica que la vigilancia dinámica, tanto individual como por parejas, se alternará con vigilancia estática de no más de una hora, creando un triángulo de cambios alternos en donde tres personas socorristas cubren unos 600 metros de costa con gran eficacia.

Al respecto, dentro de la cláusula 5 del PPT *«Recursos humanos necesarios para la ejecución del contrato»,* en su apartado 1 *«Relación del Personal Sanitario y Salvamento Marítimo»,* se recogen los puestos de trabajo en función de las distintas temporadas que deberán permanecer de servicio diariamente, además de forma simultánea a pie

de playa, independientemente del personal necesario para cubrir los descansos y permisos. En concreto en lo que aquí interesa se dispone lo siguiente:

«5.1. Relación del Personal Sanitario y Salvamento Marítimo.
Se especifica en este apartado los puestos de trabajo que deberán permanecer de servicio diariamente, de forma simultánea a pie de playa, con independencia del personal que sea necesario contratar para cubrir los descansos y permisos que sean pertinentes.
Durante las labores de inspección, el técnico de Playas, en cualquier momento de la prestación del servicio deberá encontrar en la playa la relación del personal según cada temporada.
Dada la diferente afluencia de bañistas a las playas, según las diferentes fechas, se ha separado en las siguientes temporadas para la prestación del servicio:
- Semana Santa.
- Fines de Semana antes y después de temporada estival.
- Temporada continua Alta: desde 1 junio al 15 de septiembre.
- Temporada continua Media. Desde el 16 de septiembre a 30 septiembre.
A continuación se muestra la diferente distribución del personal según la temporada:
(...)».

Acto seguido, en dicho apartado 1 de la cláusula 5 del PPT se recogen dos cuadros, el primero de ellos de las temporadas de semana santa y continua alta y el segundo las de fines de semana y festivos y continua media. En cada uno de los cuadros figura el personal necesario que ha de estar a pie de playa y de forma simultánea; por ejemplo en cuanto a número de personas socorristas, en el primer cuadro son necesarias diariamente y de forma simultánea un total de 32 y de 24 en el segundo de los cuadros.

A continuación, en el citado apartado 1 de la cláusula 5 del PPT se expone textualmente lo siguiente:

«Estos puestos deberán rotarse de forma periódica, a criterio de la empresa de salvamento adjudicataria, con el objetivo de mejorar la atención y calidad en el servicio prestado.
En relación a los socorristas itinerantes, deberán ir solos o en parejas a criterio de la empresa adjudicataria, en beneficio de la operatividad del servicio y siempre para cumplir la normativa vigente según la categoría profesional que ostente la persona y los contratos de trabajo que tengan suscritos con la empresa adjudicataria.».

Así las cosas, conforme a lo expuesto en la mencionada cláusula 5.1 del PPT, se permite que las personas socorristas itinerantes, esto es, las que van de un lugar a otro, puedan ir solas o en parejas dejando tal elección a la empresa adjudicataria. En este sentido, queda claro que en todo momento el número de personas socorristas a pie de playa ha de ser el necesario que se exige para cada temporada, con independencia de que vayan solas o en pareja, o de las vicisitudes que se puedan dar en relación con los descansos y permisos de todo tipo.

Como se ha reproducido, la ahora recurrente opta por la vigilancia que denomina dinámica con patrullas de personas socorristas dobles y/o individuales. En este sentido, afirma que la vigilancia doble o en pareja es el sistema más utilizado en playas de riesgo medio/alto y que la individual en donde una sola persona socorrista bien equipada, se encargará de un sector de playa que no supera los 400 metros de costa, utilizándose en determinados horarios de comida para tener más longitud de playa protegida o en playas de recursos escasos. Dicha organización del servicio no puede ser objeto de reproche alguno.

Sin embargo, la entidad ahora recurrente expresamente afirma que la vigilancia individual la utiliza en determinados horarios de comida para tener más longitud de playa protegida *"a esas horas de reducción de plantilla"*. Inequívocamente, la recurrente en la organización del servicio propuesto en las horas de comida indica de forma textual que su plantilla se verá reducida, no aclara el tiempo que ello supondrá ni en qué medida se reducirá la misma, pero claramente señala que en determinado horario del día su plantilla se verá reducida, no siendo posible inferir ni siquiera de forma indiciaria que en la organización del servicio en esos horarios de comida vaya a mantener el número de personas socorristas exigido en cada temporada.

En definitiva, conforme a la oferta de la entidad ahora recurrente, según la organización del servicio que propone, en determinados horarios de comida reduce la plantilla, con vulneración de lo exigido en la cláusula 5.1 del PPT. Dicha vulneración no puede enervarse por lo que se recoge en el apartado 3.1 de la oferta de la ahora recurrente, denominado ámbito de actuación, como alega en su recurso, en el que señala que en su proposición se recogen tres cuadros, indicándose en los mismos literalmente que se trata de *"puestos de trabajo simultáneos",* lo que a su entender no deja lugar a dudas de que su entidad se ha comprometido a aportar todos esos puestos de trabajo de forma simultánea en las distintas temporadas.

En efecto, en el citado apartado de su oferta relativo al ámbito de actuación, se recogen dos cuadros en función de los tipos de temporada, en los que figura una columna con el número de personas y otra que denomina puestos de trabajo simultáneos en las temporadas correspondientes, coincidiendo ambos cuadros en cuanto a número de personas socorristas con lo exigido en la cláusula 5.1 del PPT, circunstancia que no se discute, dado que en ningún momento ni por el órgano de contratación ni por este Tribunal se duda de que en su oferta la recurrente haya reducido con carácter general la plantilla requerida. La citada vulneración de lo previsto en la cláusula 5.1 del PPT se produce, no con carácter general, sino en concreto respecto de las personas socorristas, según se señala expresamente por la ahora recurrente en el apartado 4 de su oferta sobre la organización del servicio, en la que se reduce la plantilla en determinados horarios de comida.

En este sentido, este Tribunal comparte la afirmación vertida por el órgano de contratación en su informe al recurso cuando señala que el cuadrante de puestos de trabajo simultáneos a pie de playa, contenidos en el apartado 3 de la oferta de la ahora recurrente, relativos al ámbito de actuación, y que según se afirma en el recurso corroboran que se va a prestar el servicio sin reducir los recursos humanos destinados al mismo, no es compatible con la descripción de la organización del servicio, en el que se indica que la vigilancia individual se utiliza en determinados horarios de comida para tener más longitud de playa protegida a esas horas de reducción de plantilla.

Asimismo, la mencionada vulneración de la cláusula 5.1 del PPT tampoco se enerva por la alegación de la recurrente sobre el último párrafo de la citada cláusula, en la que señala que dicho pliego deja a elección de la empresa contratista la forma de gestionar las personas socorristas itinerantes, siendo por este motivo y en este contexto por lo que en el proyecto presentado por su entidad se distingue entre vigilancia doble o en pareja e individual. En efecto, como se ha expuesto anteriormente, no puede ser objeto de reproche la organización del servicio propuesta por la ahora recurrente, al distinguir entre vigilancia doble o en pareja para las playas de riesgo medio/alto e individual en determinados horarios de comida para tener más longitud de playa protegida o en playas de recursos escasos, lo reprochable es que reduzca su plantilla en determinados horarios de comida.

En igual medida que las anteriores, no es posible compartir la última alegación de la recurrente en que afirma la improcedencia de la exclusión, con cita de parte de la cláusula 9 del PCAP. En efecto, dicha cláusula 9 del PCAP indica en lo que aquí concierne lo siguiente:

«Si por las características y especialidades del servicio, se estimase necesario, obligatorio y prioritario disponer para su ejecución de determinados medios materiales y/o personales, estos se especificarán en el anexo I del presente pliego de condiciones Administrativas.
(…)
El deber de adscribir al contrato los medios que a tal efecto se especifiquen, constituye una obligación contractual esencial de conformidad con lo dispuesto en el art. 76 y 211 del LCSP, y cuyo incumplimiento conllevará la resolución del contrato.».

Por su parte, dicho anexo I del PCAP indica al efecto lo siguiente: *«Compromiso de adscribir a la ejecución del contrato determinados medios personales y/o materiales. No se establecen.»*. Así las cosas, no es posible esgrimir alegación alguna respecto del compromiso de adscribir a la ejecución del contrato determinados medios personales y/o materiales, dado que en la licitación que se examina no se establecen, sin que este Tribunal prejuzgue tal proceder de los pliegos.

Asimismo, como se ha expuesto, la recurrente aunque enlazándolo con la cláusula 9 del PCAP, indica que la doctrina tiene perfectamente establecido que el incumplimiento de los requerimientos técnicos obligatorios previstos en el pliego ha de ser expreso y palmario, de manera que no haya duda que se opone abiertamente a las condiciones de la licitación, para que sea posible la exclusión.

Sobre ello, este Tribunal, al igual que el resto de los órgano de revisión de decisiones en materia contractual, tiene una consolidada doctrina al respecto, en relación a los incumplimientos de los requisitos o exigencias técnicas, en el sentido de que éstos no pueden presumirse ab initio, pudiendo únicamente verificarse en la fase de ejecución del contrato sin que sea razonable adivinar ni presumir que la entidad licitadora, que ha asumido el compromiso de ejecutar la prestación con arreglo a las condiciones previstas en los pliegos, vaya a incumplirlo, salvo que de las especificaciones de la propia oferta quepa concluir, sin género de dudas, que efectivamente se van a producir tales incumplimientos (v.g., entre otras muchas, Resoluciones de este Tribunal 147/2020, de 1 de junio, 258/2020, de 23 de julio y 520/2021, de 3 de diciembre), circunstancia que concurre en el supuesto examinado, donde como se ha analizado anteriormente, queda claro el mencionado incumplimiento de la cláusula 5.1 del PPT.

En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas, procede desestimar en los términos expuestos el recurso interpuesto.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CRUZ ROJA ESPAÑOLA** contra la resolución, de 21 de abril de 2023, del órgano de contratación por el que se adjudica el contrato denominado «Servicios de asistencia sanitaria, salvamento y socorrismo y atención al baño asistido en todas las playas de Fuengirola» (Expte. 001/2023-CONTR), convocado por el Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga).

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. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas 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.