



Recurso nº 1143/2021 C.A. de Cantabria 41/2021

Resolución nº 1373/2021

Sección 2ª

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

En Madrid, a 14 de octubre de 2021.

VISTO el recurso presentado por D. E.M.P., en representación de EBONE SERVICIOS EDUCACIÓN DEPORTE, S.L. contra su exclusión y la adjudicación del contrato de “*Servicio de Salvamento y Primeros auxilios en las playas de Noja*” con nº Expte. 263/2021 y convocado por el Excmo. Ayuntamiento de Noja; este Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La convocatoria de la licitación que nos ocupa fue publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 10 de mayo de 2021, como contrato de servicios, con un valor estimado de 500.000 euros.

Segundo. En el PCAP consta, en lo que interesa a la resolución del recurso:

En el cuadro de características, el epígrafe N “Adscripción obligatoria de medios” aparece marcada la casilla “NO”.

La CLÁUSULA NOVENA del PCAP “*Presentación de Proposiciones y Documentación Administrativa*”, señala:

“...

4 Contenido de las proposiciones.

Las proposiciones para tomar parte en la licitación se presentarán en un archivo electrónico firmado por el licitador que incluirá:

DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA Y PROPOSICIÓN ECONÓMICA Y DOCUMENTACIÓN CUANTIFICABLE DE FORMA AUTOMÁTICA

a) Declaración Responsable del licitador indicativa del cumplimiento de las condiciones establecidas legalmente para contratar con la Administración.

La declaración responsable se presentará conforme al modelo incluido en el Anexo del presente pliego.

En caso de que la adscripción de medios exigida se cumpla con medios externos al licitador, deberá presentarse una declaración responsable por el licitador y por cada uno de los medios adscritos a la ejecución del contrato.

Si varias empresas concurren constituyendo una unión temporal, cada una de las que la componen deberá acreditar su personalidad, capacidad y solvencia, presentando todas y cada una presentar la correspondiente declaración responsable.

b) Oferta valorable mediante juicios de valor. Se presentará un proyecto técnico, en el que se incluirá una descripción del servicio a prestar de conformidad con lo previsto en el Pliego de Prescripciones Técnicas y que será valorado conforme a los criterios previstos en la cláusula décima de este Pliego. El proyecto del servicio a prestar se materializará en un proyecto descriptivo del mismo.

c) Oferta valorable automáticamente. Se presentará conforme al método establecido en la plataforma de licitación electrónica en base a los criterios de valoración establecidos en este pliego.

CLÁUSULA DÉCIMA. Criterios de Adjudicación

Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la mejor oferta se atenderá a una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio.

A. Criterios cuantificables automáticamente:

— *Precio ofertado a la baja respecto al presupuesto máximo de licitación: Hasta 60 puntos. Este criterio se valorará proporcionalmente a las ofertas presentadas, de modo que, la más baja, será valorada con 60 puntos, y, desde ahí, las restantes, proporcionalmente a las ofertas presentadas.*

— *Mejoras técnicas: Hasta 30 puntos. Este criterio repartirá su puntuación conforme al siguiente baremo:*

i) Por mejorar la titulación de los medios personales adscritos al servicio, hasta un máximo de 15 puntos.

- Titulados médicos, 5 puntos por cada titulado, hasta un máximo de 10 puntos.

- Titulados enfermeros 2,5 puntos por cada titulado, hasta un máximo de 5 puntos.

ii) Por ampliación de la relación de medios materiales y humanos recogidos en pliego: Hasta un máximo de 15 puntos.

- Por cada unidad de personal no recogida en pliego 2 puntos, hasta un máximo de 10.

- Por vehículo o embarcación aportados no exigidos en el Pliego Técnico, 5 puntos distribuidos del siguiente modo:

a) Aportación de ambulancia tipo A o dos del tipo B: 1 punto.

b) Por vehículos para el traslado del personal, fuera de los aportados por el Ayuntamiento, 1 punto por cada uno, con un máximo de 2 puntos.

c) Un punto por cada embarcación de más que se aporte a las aportadas por el Ayuntamiento, hasta un máximo de 2 puntos.

B. Criterios valorables mediante juicio de valor:

— *Proyecto del servicio a prestar. Hasta 10 puntos. El licitador presentará su proyecto sobre el servicio a prestar, según las exigencias recogidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas, el cual será valorado de la siguiente forma:*

□ *Propuesta de organización del servicio. 5 puntos.*

□ *Actividades complementarias a desarrollar para la mejora en la prestación del servicio: 5 puntos.*

Se hace constar expresamente que el cumplimiento de los deberes y/o compromisos adquiridos en cada uno de los apartados que son objeto de puntuación, por la empresa que resulte adjudicataria, constituyen obligaciones esenciales del presente contrato, cuyo incumplimiento podrá dar lugar a la resolución del contrato por causa imputable al contratista, con las consecuencias previstas en la legislación contractual administrativa, todo ello de conformidad con el establecido en el art. 211 y concordantes de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de contratos del sector público, ello sin perjuicio de que el Ayuntamiento opte por la imposición de penalidades administrativas según se establece en el presente pliego.”

Por otra parte, el PPT señala:

“CLÁUSULA QUINTA.- FRECUENCIA DEL SERVICIO, PERSONAL Y MEDIOS A APORTAR POR EL CONTRATISTA.

...

2. EQUIPAMIENTO, DOTACIÓN Y MEDIOS MATERIALES:

El contratista aportará y se hará cargo de los vehículos, embarcaciones, vestuario y material necesario para el buen desarrollo del servicio, de acuerdo con los requisitos exigidos por estas Condiciones Técnicas.

El equipamiento básico de cada uno de los puestos de vigilancia y primeros auxilios constará, como mínimo, de:

. ...

Además, se deberá contar durante toda la temporada con el siguiente material:

1. Una embarcación de salvamento de Tipo C totalmente neumática o moto acuática de salvamento equipada con camilla.

La embarcación cumplirá, como mínimo, con las siguientes características:

· ...

Las embarcaciones del Tipo C y las motos acuáticas deberán tener asignadas un equipo humano compuesto por patrón (sin afectar al número mínimo de socorristas en playa), como responsable de la embarcación, y socorrista, debiendo estar en posesión de la titulación náutica correspondiente de acuerdo con el tipo de embarcación y zona de navegación.

Deberá acreditarse estar foliadas como embarcaciones de salvamento en lista 8ª no admitiéndose embarcaciones foliadas como deportivas.

Vehículo de apoyo al servicio

n Cumplirá, como mínimo, los siguientes requisitos:

...

Se admite el alquiler de embarcaciones y vehículos, pero no se admite la subcontratación parcial de servicios de embarcaciones que incluya dotación de personal, debiendo estos servicios estar integrados en la empresa contratista adjudicataria del servicio de playas.

Otros medios:

Siendo habitual y necesario el uso de radiocomunicaciones para asegurar las comunicaciones en caso de emergencias, se deberá acreditar la autorización de uso de la frecuencia de comunicaciones con indicación de las posiciones de los repetidores."

Tercero. Presentados dos licitadores, y tras los trámites oportunos, en el "INFORME DE VALORACIÓN TÉCNICA" de los "CRITERIOS EVALUABLES MEDIANTE JUICIO DE VALOR" se dice:

"Una vez revisada la documentación aportada por las dos empresas que optan a la licitación se comprueba que la empresa Ebone servicios no ha aportado la documentación siguiente, y que es exigida en el apartado 2. Equipamiento, dotación y medios materiales,

del Pliego de Condiciones Técnicas para el Servicio de salvamento y socorrismo en todas las playas de Noja:

Con respecto a la embarcación (del Tipo C o moto acuática): "Deberá acreditarse estar foliadas como embarcaciones de salvamento en lista 88 no admitiéndose embarcaciones foliadas como deportiva."

En el apartado de Otros medios: "Siendo habitual y necesario el uso de radiocomunicaciones para asegurar las comunicaciones en caso de emergencias, se deberá acreditar la autorización de uso de la frecuencia de comunicaciones con indicación de las posiciones de los repetidores."

Al no haber aportado esta documentación exigida en el Pliego de Condiciones Técnicas no se ha podido proceder a la valoración de la proposición de Ebone Servicios, puesto que son requisitos fundamentales para el desarrollo del servicio."

En consecuencia, se propone su exclusión por acuerdo de la mesa de 25 de junio de 2021, lo cual es asumido por el Decreto de adjudicación, que procede a adjudicar al otro licitador, notificándolo el 1 de julio.

Cuarto. El 21 de julio se presenta este recurso, en que se afirma que no procedía la exclusión, pues de acuerdo con la cláusula novena del PCAP, apartado 4 (contenido de las proposiciones), en el sobre B había que presentar un proyecto técnico, en el que se describiría el servicio a prestar de conformidad con lo previsto en el Pliego de Prescripciones Técnicas, y *"lo que debe valorarse de la documentación contenida en el sobre B es precisamente el proyecto descriptivo de la prestación del servicio de conformidad con lo previsto en el PPT, que es precisamente lo que efectúa el licitador excluido, pero ni el PPT ni el PCAP exigen que dicho proyecto vaya acompañado de la documentación acreditativa de la disposición de embarcaciones foliadas como de salvamento ni de la autorización de uso de la frecuencia de comunicaciones con indicación de las posiciones de los repetidores, bastando con mencionar en el proyecto que se dispone de dichos medios materiales para la prestación del servicio y quedando diferida su acreditación al momento en que, tras ser propuesto como adjudicatario del contrato, el licitador en cuestión deba presentar la documentación preceptiva, de conformidad con lo establecido en el artículo 150.2 LCSP."*

El órgano de contratación se ratifica en el contenido del informe técnico reseñado.

Quinto. En fecha 23 de septiembre de 2021, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. La adjudicataria CRUZ ROJA ESPAÑOLA ha presentado alegaciones en que, en línea con lo indicado por el órgano de contratación y muy resumidamente, considera que el proyecto técnico que integra la oferta debe elaborarse conforme al PPT, y que este impone la acreditación de los extremos exigidos en la cláusula Quinta 2 reseñada.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 5 de agosto de 2021 acordando mantener la suspensión del procedimiento de contratación, producida como consecuencia de lo previsto en el art. 53 LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que en su caso acuerde el levantamiento de la medida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso constituye un recurso especial en materia de contratación de competencia de este Tribunal, de conformidad con el apartado cuarto del artículo 46 de la LCSP y en el Convenio de colaboración entre Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Cantabria el 24 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020).

Segundo. Se recurre la adjudicación y exclusión en un contrato de servicios, cuyo valor estimado excede de 100.000 euros, y sometido a legislación armonizada. Se trata pues de un acto recurrible, conforme a los artículos 44.1.a), 2.b) y c) LCSP, y 22 del RPERMC.

Tercero. En cuanto al plazo de interposición del recurso, de acuerdo con el artículo 50 de la LCSP, el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo legal previsto para ello.

Cuarto. En cuanto a la legitimación del recurrente para recurrir, el recurrente está legitimado conforme al art. 48 LCSP ya citado, al tratarse de licitador excluido.

Quinto. En cuanto al fondo del recurso, hemos de partir del carácter preceptivo y vinculante de los pliegos tal y como recoge el art. 139 LCSP y ha venido insistiendo este Tribunal en

reiteradas ocasiones; basta traer a colación, entre otras, la Resolución nº 1.229/2017, de 29 de diciembre de 2017 de este Tribunal que recuerda que *“los Pliegos, tanto el de cláusulas como el de prescripciones técnicas, constituyen la ‘lex contractus’, que vincula tanto al órgano de contratación como a los licitadores concurrentes (cfr.: artículos 1091 CC y 109.3, 115.2, 115.3, 116.1, 145.1 y concordantes TRLCSP). Así lo ha consagrado tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr.: Sentencias de 28 de febrero de 1962 -Roj STS 1368/1962-, 21 de noviembre de 1972 -Roj STS 1789/1972-, 18 de marzo de 1974 -Roj STS 1464/1974-, 21 de enero de 1994 Roj STS 167/1994-, 6 de octubre de 1997 -Roj STS 5901/1997-, 4 de noviembre de 1997 -Roj STS 6570/1997-, 27 de febrero de 2001 -Roj STS 1508/2001-, 27 de octubre de 2001 -Roj STS 8338/2001-, 18 de mayo de 2005 -Roj STS 3177/2005-, 25 de junio de 2012 -Roj STS 4763/2012-, entre otras muchas), como la doctrina legal del Consejo de Estado (cfr.: Dictámenes de 16 de octubre de 1997 -expediente 85/1997y 8 de octubre de 2009 -expediente 1496/2009-) y, en fin, la de este Tribunal (cfr.: Resoluciones 84/2011, 147/2011, 155/2011, 172/2011, 235/2011, 17/2012, 47/2012, 82/2013, 94/2013, 737/2014, 830/2014, 1020/2016, 740/2017, entre otras muchas).*

... Precisamente por ser las normas rectoras de la convocatoria, las proposiciones deben ajustarse al contenido de los Pliegos, como recuerda el artículo 145.1 TRLCSP, que, pese a que solo menciona al de cláusulas, es predicable igualmente del de prescripciones técnicas, toda vez que ambos definen la prestación objeto del contrato (cfr.: artículos 115, apartados 2 y 3, y 116, apartado 1, del TRLCSP). De ahí que las proposiciones que no se ajusten a su contenido deben ser excluidas, incluso aunque los pliegos guarden silencio al respecto (cfr., por todas, Resoluciones 208/2014, 737/2014, 276/2015, 1020/2016), aunque, ciertamente, hayamos exigido que el incumplimiento del Pliego de prescripciones técnicas por parte de la descripción técnica contenida en la oferta sea expreso y claro (cfr.: Resolución 985/2015).”

Pues bien, y como señala el recurrente, en nuestro caso la cláusula novena del PCAP no exige que se aporte en el momento de la oferta la acreditación de que la embarcación del Tipo C o moto acuática estén foliadas como embarcaciones de salvamento en lista 88, ni la autorización de uso de la frecuencia de comunicaciones con indicación de las posiciones de los repetidores. Por tanto, su omisión no puede convertirse en causa de exclusión.

Como hemos señalado en el caso de que los pliegos incluyan medios que deben adscribirse al contrato, no se exige que los medios en cuestión se encuentren a disposición del contratista en el momento mismo de presentar la proposición. Es en el momento previo al acto de adjudicación cuando el órgano de contratación puede exigir al adjudicatario que acredite que realmente cuenta con los medios materiales o personales que se comprometió a adscribir a la ejecución del contrato, como dispone el artículo 150.2 de la LCSP (entre otras, Resolución de este Tribunal nº 490/2020, de 26 de marzo).

Como dijimos en la Resolución 1367/2020, “Es por ello que, por no ser obligado disponer de los medios comprometidos hasta el momento previo a la adjudicación del contrato (es decir, para que una vez formalizado aquél pueda iniciarse la ejecución en los términos establecidos en los pliegos y en la oferta aceptada), ningún obstáculo existe para que un licitador, al relacionar en su proposición los medios de que dispone, dejando para la fase del artículo 150.2 de la LCSP, la aportación de la documentación acreditativa de tal disposición efectiva para dar cometido a la ejecución del contrato. Y es que no puede imponerse que se acredite disponer de tales medios durante el proceso de licitación del contrato previo al requerimiento del artículo 150.2 de la LCSP, ni sancionarlo en otro caso con la exclusión de la licitación.”

Pero es que, en nuestro caso y como hemos visto, ni siquiera se impone en los pliegos un compromiso de adscripción de medios, pues el Cuadro de características lo excluye: la obligación pues, de aportar los medios exigidos por el PPT con las acreditaciones necesarias recae, conforme al tenor literal del PPT, en el contratista, y en su caso, conforme al PCAP ya transcrito, si se trata de elementos que hayan sido objeto de valoración, *“el cumplimiento de los deberes y/o compromisos adquiridos en cada uno de los apartados que son objeto de puntuación, por la empresa que resulte adjudicataria, constituyen obligaciones esenciales del presente contrato, cuyo incumplimiento podrá dar lugar a la resolución del contrato por causa imputable al contratista, con las consecuencias previstas en la legislación contractual administrativa, todo ello de conformidad con el establecido en el art. 211 y concordantes de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de contratos del sector público, ello sin perjuicio de que el Ayuntamiento opte por la imposición de penalidades administrativas ...”.*



Insistimos, en ningún caso de ello se deriva que la acreditación de los elementos configuradores de la oferta deba hacerse en el momento de su presentación.

Así debe entenderse la previsión del PCAP según la cual “ *Se presentará un proyecto técnico, en el que se incluirá una descripción del servicio a prestar de conformidad con lo previsto en el Pliego de Prescripciones Técnicas...*”: una cosa es que el proyecto técnico que ha de valorarse deba incluir en su contenido –sólo si es necesario y en lo que sea necesario para cumplimentar el contenido del proyecto exigido por los pliegos-, una descripción de medios acorde con lo previsto en el PPT (cuya omisión sí podría convertirse en causa de exclusión por falta de ajuste de la oferta a los pliegos) y otra cosa, insistimos, es que la acreditación de las características de dichos medios deba hacerse en el momento de la presentación de la oferta, que, como hemos señalado, no se exige por el PCAP.

Por tanto, no es correcta la exclusión del licitador recurrente, debiendo anularse la misma, así como la adjudicación y retrotraerse las actuaciones con el fin de que se proceda a la valoración y puntuación de su oferta haciendo abstracción de no haber presentado la acreditación documental de los extremos señalados en la cláusula quinta 5 del PPT; siguiendo la licitación por sus trámites.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso presentado por D. E.M.P., en representación de EBONE SERVICIOS EDUCACIÓN DEPORTE, S.L. contra su exclusión y la adjudicación del contrato de “*Servicio de Salvamento y Primeros auxilios en las playas de Noja*” con nº Expte. 263/2021 y convocado por el Excmo. Ayuntamiento de Noja, con los efectos declarados en el último fundamento de derecho de esta Resolución “in fine”.

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 de la Ley 9/2017.

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 Cantabria, 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.