



Recurso nº 222/2012

Resolución nº 239/2012

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 31 de octubre de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D. S.D.F., en nombre y representación de las empresas EADS CONSTRUCCIONES AERONÁUTICAS S.A. y EADS PZL "WARSZAWA-OKECIE" SPOLKA AKCYJNA contra la resolución dictada por el Presidente de la Entidad Pública Empresarial SOCIEDAD DE SALVAMENTO Y SEGURIDAD MARÍTIMA (SASEMAR) con fecha 9 de octubre de 2012, acordando la adjudicación a la unión temporal de empresas integrada por INAER HELICÓPTEROS, S.A.U., INAER HELICÓPTEROS OFF-SHORE, S.A.U. y TRANSPORTES AÉREOS DEL SUR, S.A.U. y del contrato relativo a los "servicios de operación y mantenimiento de los helicópteros y aviones de gran tamaño para la prestación del servicio público de salvamento marítimo y la lucha contra la contaminación en el mar, la gestión y el mantenimiento de la aeronavegabilidad de las aeronaves propiedad de SASEMAR, el mantenimiento del stock de repuestos propiedad de SASEMAR y el mantenimiento de helipuertos y hangares" (expediente núm. EM 12-439), este Tribunal, en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. SASEMAR convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado el 16 de abril de 2012 y en el Diario Oficial de la Unión Europea el DOUE el 19 de abril de 2012, licitación para adjudicar el contrato de servicios más arriba citado, por procedimiento abierto, con un valor estimado de 240.000.000 euros (IVA excluido), fijándose como fecha límite para la presentación de ofertas el día 4 de junio de 2012.

A la mencionada licitación concurren las dos entidades siguientes: por un lado, la unión temporal de empresas integrada por EADS CONSTRUCCIONES AERONÁUTICAS, S.A.U. y EADS PZL "WARSZAWA-OKECIE" SPOLKA AKCYJNA (en adelante, UTE



EADS), y, por otro lado, la unión temporal de empresas integrada por INAER HELICÓPTEROS, S.A.U., INAER HELICÓPTEROS OFF-SHORE, S.A.U. y TRANSPORTES AÉREOS DEL SUR (en adelante, UTE INAER).

Segundo. La Mesa de contratación, en su reunión de 5 de junio de 2012, procedió al examen de la documentación administrativa presentada por los licitadores en el “sobre nº 1” observándose determinados defectos que fueron subsanados.

El día 8 de junio de 2012, se celebró el acto público de apertura del “sobre nº 2” con la documentación correspondiente a los criterios de valoración dependientes de juicios de valor (Puntos 8.- y 10.- del Cuadro de Características en relación con el Apartado B) del Anexo II y las Cláusulas 12 y 16 del PCAP), haciéndose entrega de su contenido al Departamento Técnico encargado de su valoración. Una vez concluido el acto público, el Departamento Técnico manifestó la conveniencia de que una entidad externa procediese a elaborar un informe técnico de valoración de los criterios subjetivos, acogiendo la Mesa esa iniciativa por unanimidad.

De acuerdo con ello, la SASEMAR encargó a la entidad SERVICIOS Y ESTUDIOS PARA LA NAVEGACIÓN AÉREA Y LA SEGURIDAD AERONÁUTICA, S.A. (SENASA) – sociedad estatal especializada en la prestación de servicios de formación, consultoría y asistencia técnica en materia aeronáutica- la elaboración de un informe técnico relativo a la valoración de los criterios dependientes de juicios de valor en la licitación de referencia.

SENASA, de acuerdo con el encargo recibido, emitió el correspondiente informe técnico.

Con fecha 26 de junio de 2012 el Director de Operaciones de SASEMAR –designado como Director técnico del contrato- emitió informe recogiendo el resumen de la valoración de los criterios subjetivos contenido en el informe de SENASA.

En la reunión de la Mesa de contratación de 26 de junio de 2012 se procedió, en primer lugar, a comunicar a los asistentes la puntuación obtenida por las empresas licitadoras en correspondencia con los criterios dependientes de juicios de valor, de acuerdo con el informe suscrito por el Director técnico del contrato, procediéndose a continuación a la celebración del acto público para la apertura del “sobre nº 3” con la documentación correspondiente a los criterios de valoración cuantificables de forma automática mediante



la aplicación de fórmulas (Puntos 8.- y 10.- del Cuadro de Características en relación con el Apartado A) del Anexo II y las Cláusulas 12 y 16 del PCAP). Acto seguido se procedió a efectuar la valoración de los criterios objetivos, con el siguiente resultado total (sumando la valoración de los criterios subjetivos y de los criterios objetivos): UTE EADS, 48,59 puntos y UTE INAER, 48,27 puntos. Según se recoge en el Acta, “a la vista de la escasa diferencia entre las puntuaciones técnicas producidas entre los dos licitadores, los miembros de la Mesa acuerdan por unanimidad, dada la complejidad del expediente y la naturaleza de los servicios a contratar que se celebren las sesiones de la Mesa que sean necesarias hasta llegar a una conclusión, así como solicitar cuantos informes técnicos se consideren precisos, y no formular en este acto su propuesta de adjudicación al Órgano de contratación”.

Con fecha 20 de julio de 2012 se dictó por el Presidente de SASEMAR resolución de adjudicación del contrato a favor de la UTE EADS.

Tercero. Frente a la Resolución del Presidente de SASEMAR de 20 de julio de 2012 la UTE INAER presentó el 1 de agosto de 2012, previo anuncio ante el Órgano de contratación, recurso especial en materia de contratación contra el acto de adjudicación.

El 12 de septiembre de 2012 este Tribunal, en Resolución nº 193/2012 dictó el siguiente fallo: “Estimar parcialmente el recurso interpuesto por la UTE INAER contra la resolución dictada por el Presidente de SASEMAR con fecha 20 de julio de 2012, sobre adjudicación a la UTE EADS del contrato relativo a los “servicios de operación y mantenimiento de los helicópteros y aviones de gran tamaño para la prestación del servicio público de salvamento marítimo y la lucha contra la contaminación en el mar, la gestión y el mantenimiento de la aeronavegabilidad de las aeronaves propiedad de SASEMAR, el mantenimiento del stock de repuestos propiedad de SASEMAR y el mantenimiento de helipuertos y hangares” (expediente núm. EM 12-439), acordando la anulación de la Resolución recurrida y la retroacción del procedimiento al momento en que, tras la apertura del “sobre nº 2” y el examen por la Mesa de contratación del informe técnico emitido por SENASA, debió acordarse la exclusión de la UTE EADS, para que el procedimiento continúe su tramitación, sin perjuicio de la conservación de los actos y trámites ya realizados no afectados por dicha anulación, al amparo del artículo 66 de la



Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.”

Cuarto.- Tras el cumplimiento y ejecución de la Resolución de este Tribunal de 12 de septiembre, retrotrayendo las actuaciones, el Presidente de SASEMAR, el 9 de octubre de 2012, dicto Resolución acordó la exclusión de la oferta presentada por la UTE EADS y, a la vista del informe de valoración en relación con la oferta del otro licitador, la UTE INAER, adjudicó a este el contrato.

La adjudicación se publicó en el Perfil del Contratante y se notificó a ambas UTES interesadas en el mismo día.

Quinto.- Frente a la Resolución del Presidente de SASEMAR de 20 de julio de 2012 la UTE EADS presentó el 15 de octubre de 2012, previo anuncio ante el Órgano de contratación, recurso especial en materia de contratación contra el acto de adjudicación en el registro de este Tribunal, solicitando su anulación, con retroacción de actuaciones y la exclusión de la oferta presentada por la UTE INAER, dejando desierto el procedimiento de adjudicación.

Sexto.- Al amparo de lo previsto en el artículo 46.2 del vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), se solicitó del Órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente informe.

De conformidad con el artículo 46.3 del mismo texto legal, se notificó el recurso a la UTE INAER en orden a la formulación de las alegaciones que a su derecho convinieran, habiendo hecho uso aquélla de este derecho mediante la presentación del correspondiente escrito de alegaciones.

Séptimo. Este Tribunal, en su reunión de 17 de octubre de 2012, ha acordado adoptar la medida provisional consistente en el mantenimiento de la suspensión de la tramitación del procedimiento de contratación producida de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP).



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP.

Segundo. Debemos examinar el cumplimiento del requisito de legitimación en la interposición del presente recurso, toda vez que tanto el Órgano de contratación, en su informe, como el adjudicatario han alegado que el recurso ha sido interpuesto por persona no legitimada para ello.

El artículo 42 del TRLCSP establece que “podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”.

Dicha norma, como señalamos en nuestras Resoluciones nº 237/2011, de 13 de octubre, y nº 122/2012, de 30 de mayo, reconduce necesariamente a la doctrina jurisprudencial acerca del concepto “interés legítimo” en el ámbito administrativo.

Así en reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias por las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, se delimita con claridad el citado concepto en los siguientes términos, tomados de la fundamentación de la sentencia de 2 de octubre de 2001.

Por “interés”, que es un concepto más amplio que el de derecho subjetivo, debe reputarse toda situación jurídica individualizada, caracterizada, por un lado, por singularizar la esfera jurídica de una persona respecto de las de la generalidad de los ciudadanos o administrados en sus relaciones con la Administración Pública, y dotada, por otro, de consistencia y lógica jurídico-administrativas propias, independientes de su conexión o derivación con verdaderos derechos subjetivos.

Dicha situación que, desde el punto de vista procedimental, supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se ha extendido a lo que,

con más precisión, se titula “interés legítimo”, concepto que consiste en 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.

Ese interés, desde el punto de vista procedimental y procesal, es una situación reaccional, en pro de la defensa y efectiva reintegración del propio círculo jurídico vital y que, en evitación de un potencial perjuicio ilegítimo temido, está conectado con dicho concepto de perjuicio, de modo que el interés se reputa que existe siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica pretendida habría de colocar al accionante en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico o, incluso, de orden moral, así como cuando la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto o disposición administrativa ocasionaría un perjuicio, con tal de que la repercusión del mismo no sea lejanamente derivada o indirecta sino resultado inmediato de la resolución o norma dictada o que se dicte o llegue a dictarse.

Ese interés legítimo, que 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, pero de un modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien litiga.

En cuanto a la necesidad de la ventaja o perjuicio invocado sea efectivo y acreditado, y no meramente hipotético, potencial o futuro, incide la Sentencia núm. 93/1990, de 23 mayo, del Tribunal Constitucional, Sala Primera, al exigir que el interés invocado sea real y actual.

En fin, la jurisprudencia también señala que, al conceder el artículo 24.1 de la Constitución Española el derecho a la tutela judicial de todas las personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos, está imponiendo a los Jueces y Tribunales –y por ende a los órganos administrativos- la obligación de interpretar con amplitud las



fórmulas que las leyes procesales o procedimentales administrativas utilicen en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales o procedimientos administrativos.

Por ello, de manera reiterada en nuestra doctrina a propósito de la impugnación de la adjudicación por un licitador excluido (por todas Resoluciones nº 237/2011, de 13 de octubre, nº 22/2012, de 18 de enero, y nº 107/2012, de 11 de mayo de 2012), con fundamento en el estricto mandato contenido en el hoy artículo 42 del TRLCSP, hemos declarado que el interés invocado ha de ser un interés cualificado por su ligazón al objeto de la impugnación, no siendo suficiente a los efectos de la legitimación del licitador excluido el interés simple y general de la eventual restauración de la legalidad supuestamente vulnerada y de la satisfacción moral o de otra índole que pueda reportarle al recurrente el que no resulten adjudicatarias algunas otras empresas licitadoras, toda vez que nuestro ordenamiento no reconoce la acción popular en materia de contratación pública.

Pues bien, a la vista de la jurisprudencia y de nuestra doctrina, hemos de examinar el interés aducido por el recurrente.

La entidad recurrente, excluida en el procedimiento de licitación en ejecución de nuestra Resolución de 12 de septiembre de 2012, nº 193/2012, impugna ahora la Resolución del Órgano de contratación que adjudica el contrato al otro licitador presentado.

Para ello aduce la existencia de interés legítimo fundado, de un lado en *“evitar que su exclusión y la inclusión irrecurrible del otro den lugar a un supuesto de vulneración del principio de igualdad”* que daría lugar a una nulidad de pleno derecho, y de otro *“por su interés directo y cualificadísimo en que el contrato no se adjudique al competidor y sí se vuelva a convocar el procedimiento selectivo, con aplicación de los mismos criterios a uno y otro”*

El primer motivo aducido, el de restauración de una legalidad hipotéticamente vulnerada, no es interés legítimo suficiente a los efectos de la legitimación del licitador excluido pues el recurso ante este Tribunal no es una acción pública como hemos señalado.



En cuanto al segundo motivo, el que la adjudicación quede desierta y con ello se vuelva a producir una licitación nueva en idénticos términos de la que el recurrente pudiera ser licitador, debe ser examinado a la luz de las circunstancias concretas del contrato.

En efecto, la legislación de contratos no obliga, una vez declarado desierto el procedimiento de adjudicación, a convocar un nuevo procedimiento de adjudicación en idénticos términos que el anterior, toda vez que la entidad u órgano convocante puede acudir a otros medios distintos del contrato para prestar el servicio, o acudir a un contrato de distintas características del convocado, por lo que, con carácter general, la invocación por un licitador excluido de la posibilidad de que tras quedar desierto el procedimiento se vuelva a iniciar otro procedimiento de adjudicación al que pueda acudir como licitador, no es por sí sola ventaja sustentadora de un interés legítimo que actúe como *"legitimitio ad causam"*, sino mera suposición de algo posible que no sustenta un interés real, cierto, efectivo y actual.

No obstante en el presente caso concurren circunstancias especiales que matizan esa consideración general.

En primer lugar la entidad pública empresarial contratante, la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima (SASEMAR), tiene por objeto la prestación de los servicios públicos de salvamento de la vida humana en la mar, y de la prevención y lucha contra la Contaminación del medio Marino, la prestación de los servicios de seguimiento y ayuda al tráfico marítimo, de seguridad marítima y de la navegación, de remolque y asistencia a buques, así como la de aquellos complementarios de los anteriores (artículo 268, del texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre de 2011), por lo que el contrato objeto de este recurso referido a los *"servicios de operación y mantenimiento de los helicópteros y aviones de gran tamaño para la prestación del servicio público de salvamento marítimo y la lucha contra la contaminación en el mar, la gestión y el mantenimiento de la aeronavegabilidad de las aeronaves propiedad de SASEMAR, el mantenimiento del stock de repuestos propiedad de SASEMAR y el mantenimiento de helipuertos y hangares"*, tiene relación directa con la actividad principal y esencial de la entidad, con lo que la posibilidad de que, quedando desierto el procedimiento se inicie otro procedimiento contractual de las mismas características, excede de la mera



suposición de lo posible toda vez que hay buenas razones para creer que se verificaría o sucedería, de modo que no es meramente potencial sino que alcanza lo probable.

En segundo lugar la exclusión del recurrente no se ha producido aquí en virtud de una decisión inicial del Órgano de contratación, sino que es consecuencia necesaria de la Resolución de este Tribunal, de modo que el recurrente ha pasado de ser adjudicatario a ser excluido en el procedimiento de adjudicación. Es precisamente en los fundamentos de la Resolución de este Tribunal en los que el recurrente motiva su recurso, por entender que las consideraciones que llevaron a su exclusión son igualmente aplicables a la proposición del otro licitador hoy adjudicatario, por lo que se habría producido una lesión al principio de igualdad. Hipotética lesión que, a la vista de las peculiares circunstancias, hace de interés general su examen por este Tribunal.

Todo ello, habida cuenta de que la jurisprudencia impone una interpretación extensiva de los requisitos de la legitimación en pro de la efectividad de la acción, nos lleva a concluir la existencia de un interés legítimo suficiente para admitir el recurso.

Tercero. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal de quince días hábiles previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP, habiendo sido debidamente anunciada al Órgano de contratación conforme a lo establecido en el artículo 44.1 del TRLCSP.

Cuarto. El contrato objeto del recurso es un contrato de servicios de cuantía superior a 200.000 €, el cual es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1.b) del TRLCSP.

El objeto del recurso es la resolución de adjudicación adoptada por el Órgano de contratación, cuya impugnabilidad está expresamente recogida en el artículo 40.2.c) del TRLCSP.

Ha de rechazarse la alegación del adjudicatario de que el recurrente impugna un acto no recurrible, pues su acción no se dirige contra la Resolución de este Tribunal, ni contra los actos debidos del Órgano de contratación en su ejecución -la privación de efectos del acto de adjudicación, la retroacción de actuaciones y la exclusión tras ella del recurrente-, que el recurrente no cuestiona, sino el nuevo acto de adjudicación que no es



consecuencia directa de la decisión de este Tribunal, sino de la nueva instrucción del procedimiento por el Órgano de contratación una vez sanados los vicios del anterior.

En consecuencia, el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Quinto. Entrando ya en los argumentos de fondo del recurso interpuesto, éste se ciñe a la alegación de la nulidad del acto recurrido al conculcar el principio y derecho de igualdad al no apreciar la causa de exclusión que concurriría en la UTE INAER.

Aduce el recurrente que *“idénticos defectos que el TACRC achaca a la UTE EADS son los que concurren en la propuesta de la UTE INAER”* por lo que ésta debe ser igualmente excluida y no adjudicataria del contrato.

Toda vez que la argumentación del recurrente se funda en una hipotética desigualdad de trato ante situaciones iguales derivadas de la fundamentación contenida en nuestra Resolución nº 193/2012, de 12 de septiembre, hemos de remitirnos a lo señalado en el fundamento jurídico octavo de aquella en que se analizan las cuestiones relativas a la valoración de la proposición técnica de la UTE EADS, y de la propia UTE entonces recurrente, correspondiente a los criterios dependientes de juicios de valor.

Dijimos allí que *“(…) La entidad recurrente pone de manifiesto en el recurso presentado diversos aspectos en relación con los cuales discrepa respecto de la valoración asignada a las proposiciones presentadas, tanto por la UTE EADS, como por la propia UTE recurrente.*

El primero de los aspectos respecto de los cuales la empresa recurrente muestra su discrepancia es la valoración del helicóptero de gran porte y del helicóptero mediano.

En relación con este extremo debemos comenzar por señalar que, en rigor, lo que debe ser objeto de valoración para la asignación de la puntuación correspondiente a las proposiciones son las “mejoras” ofertadas por los licitadores respecto de las características técnicas de los helicópteros previstas en los pliegos, es decir, las mejores características ofrecidas para los helicópteros respecto de la descripción contenida en el pliego de prescripciones técnicas, lo que presupone que, en cualquier caso, las



condiciones previstas en el pliego actúan como un “mínimo” que debe ser, en todo caso, cumplido por las empresas licitadoras.

En este punto debemos acudir, en concreto, al Apartado A.4 del PPT, en el que se describen detenidamente las características técnicas que deben reunir, tanto el helicóptero de gran porte, como el helicóptero mediano, que deben ser aportados por la empresa contratista, para unirse a la flota aérea de SASEMAR para la ejecución del contrato.

Sostiene la entidad recurrente que, según resulta del examen del informe de valoración emitido por SENASA, ninguno de los dos helicópteros incluidos en la oferta de la UTE EADS cumple, en rigor, las condiciones técnicas exigidas en el PPT, necesitando un “plan de actuación” de seis meses para su total equipamiento, según se detalla en la correspondiente oferta. Este hecho que, según se expone, hizo reducir la puntuación del aspecto valorado en 0,7 puntos sobre un máximo de 1,5 puntos, debería haber implicado, según la entidad recurrente, la exclusión automática de la licitación de la UTE EADS, puesto que “no cumple con las condiciones del PPT ni va a cumplir en la fecha prevista para el inicio de la ejecución del contrato”, o, al menos, la asignación de una puntuación de 0 puntos.

Pues bien, analizada la proposición técnica de la UTE EADS, se puede comprobar que, tal como se describe en el informe de SENASA, parte de las características técnicas exigidas en el PPT no se ofrecen para su incorporación inmediata a la ejecución del contrato en el momento de comienzo del mismo, sino que se plantea un “plan de actuación” que supondría que, una vez adjudicado, en su caso, el contrato, la UTE EADS procedería a adaptar las características técnicas de los helicópteros incluidos en su oferta (más exactamente, determinadas características técnicas, puesto que otras sí se cumplen sin necesidad de período de adaptación) a las exigencias del PPT.

El Órgano de contratación, en su informe, viene a justificar la admisibilidad de un “período de carencia”, en relación con el equipamiento de las aeronaves a aportar por la empresa contratista, afirmando que “el contratista sólo debe aportar 2 aeronaves y el sistema de respaldo. Se trata de aeronaves muy especializadas y con unos equipamientos muy exclusivos y de alto coste económico por lo que encontrarlas totalmente equipadas en el



mercado es tarea compleja. De esta manera, SASEMAR entiende que es necesario un período transitorio desde que se adjudica el contrato hasta que las aeronaves están totalmente equipadas, siempre que permitan realizar el servicio de rescate desde el inicio, es decir, vayan equipadas con al menos una grúa de rescate”. Y, como conclusión, añade que “Salvamento Marítimo entiende que para asegurarse la concurrencia en el proceso de licitación EM 12-439 debía permitir un período de carencia para que el adjudicatario amplíe sus licencias, y equipe sus aeronaves hasta adecuarlo a las exigencias de Pliego de Prescripciones Técnicas. De otra manera sólo se habría podido haber presentado un único licitador, esto es, el contratista actual y recurrente, y como ha demostrado la experiencia con el riesgo de que no lo hiciera y poner en peligro la continuidad de este importante servicio público”.

Por su parte, la UTE EADS, en su escrito de alegaciones, en relación con el aspecto analizado viene a poner de relieve que “el período de adaptación de 6 meses ha sido aceptada [sic] y apreciada [sic] como razonable por el órgano de contratación, que expresamente dice (pág. 6 de la resolución de adjudicación) que tal hecho se ha tenido en cuenta en la valoración”.

La explicación ofrecida por el Órgano de contratación puede considerarse razonable, sin embargo lo cierto es que el pliego de prescripciones técnicas no contempla ninguna particularidad en cuanto a la concesión a las empresas licitadoras de un período de tiempo para la adaptación del equipamiento puesto a disposición del contrato a las exigencias previstas en el pliego, y, en consecuencia, no se puede aceptar, en fase de valoración de ofertas, una modificación en los términos de la ejecución del contrato planteada por una empresa participante en el procedimiento, por mucho que dicha modificación pueda resultar razonable, e incluso conveniente para la prestación del servicio. En definitiva, si en el PPT no aparece contemplada la concesión a la empresa que resulte adjudicataria de un período transitorio, de manera perfectamente delimitada, y con la consiguiente posibilidad de ser conocida dicha condición por todas las empresas interesadas en participar en la licitación, no cabe admitir la proposición de una empresa que manifiesta expresamente en la misma su propósito de proceder a la ejecución del contrato de una manera distinta a la prevista en los pliegos, por incorporar un período transitorio que no figura en los mismos.



Por tal razón, entiende este Tribunal que, tal como plantea el recurrente, la proposición presentada por la UTE EADS debió resultar excluida de la licitación, en el momento de comprobarse por la Mesa –a la vista del informe técnico emitido por SENASA- la falta de cumplimiento en dicha proposición de determinadas condiciones plasmadas en el PPT, al menos durante un período inicial de seis meses (...).

En fin, de la transcripción completa del fundamento, y no de una limitada cita del mismo, resulta la *“ratio decidendi”* de nuestra resolución, la imposibilidad de admitir una proposición que manifiesta expresamente su propósito de no cumplir o de cumplir de manera distinta lo establecido en los pliegos en cuanto a la ejecución del contrato, toda vez que los licitadores aceptan incondicionadamente al concurrir a la licitación lo establecido en aquellos, que son la *“ley particular del contrato”*, o lo que es lo mismo la imposibilidad de admitir una voluntad del licitador que no sea pura, sino sometida a término, condición, modo o cualquier otra reserva y salvedad, pues la aceptación de tales límites a la voluntad, al no ser consentida por los pliegos, vulneraría el principio de igualdad entre los licitadores y por ello el artículo 145.2 del TRLCSP dispone *“las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”*.

Es éste por tanto, si la proposición del licitador está sometida a reserva o salvedad, el término de comparación hábil que sirve para medir si por parte del Órgano de contratación se ha producido o no una vulneración del derecho a la igualdad en su vertiente de igualdad en la aplicación de la ley, pues como ha señalado el Tribunal Constitucional.

“(...) [S]on destacables (...) dos presupuestos básicos que vienen siendo constantemente requeridos en la invocación del citado precepto constitucional: La aportación de un término válido de comparación que acredite la igualdad de supuestos y la verificación de la existencia de un cambio de criterio efectuado de forma inmotivada o irrazonable por un mismo órgano judicial en sus decisiones -a ambos requisitos se hace referencia en las SSTC 66/1987, 175/1987 y 9/1989, entre otras-. Todo ello sin perjuicio de que conforme también se indicó en las SSTC 125/1986, 48/1987, 27/1988, 63/1988 y 100/1988, el



respeto del derecho fundamental que examinamos sea compatible con los principios de independencia judicial y no necesaria vinculación a los precedentes de forma que el órgano judicial pueda, mediante el oportuno razonamiento y motivación, variar eventualmente de criterio en sus ulteriores decisiones respecto del mantenido inicialmente en alguna o varias de las dictadas con anterioridad.

*En aplicación de la anterior premisa doctrinal, resulta pues, como primer presupuesto a analizar, la aportación de un término de comparación hábil, según lo señalado, para fundamentar la diferencia en que se apoya la pretensión de amparo; virtualidad que deriva de la **igualdad sustancial entre los supuestos de hecho resueltos por ambas resoluciones**; esto es, **entre la cuestión decidida mediante la resolución que se impugna a través del recurso de amparo y la que se analiza y resuelve en aquella que se ofrece como elemento de comparación con la anterior. Esa similitud, como se señaló en la STC 120/1987 (RTC 1987\120), se perfila a través de la semejanza entre los hechos básicos y la normativa aplicable en cada uno de los supuestos cuyo contraste se pretende (...)**" (por todas STC núm. 159/1989 de 6 octubre, FJ 2)*

Pues bien, el término de comparación hábil, la existencia en la UTE INAER, al igual que se apreció en la proposición de la UTE EADS, de una proposición sujeta a salvedad o reserva respecto de los pliegos no se cumple y no existe por ello vulneración del derecho a la igualdad en su vertiente de igualdad en la aplicación de la ley.

En fin, las consideraciones sobre la documentación aportada a la licitación incluidas en el informe de valoración técnica, de las que el recurrente quiere deducir un hipotético incumplimiento de los pliegos, no son en modo algunos equiparables a la existencia de una proposición sujeta a reserva en el cumplimiento de los pliegos, pues como ya señaló nuestra pasada Resolución nº 193/2012, tantas veces citada, resulta imprescindible distinguir dos "estadios" diferentes en el procedimiento de contratación, la fase de adjudicación del contrato y la fase de ejecución del mismo, que comenzaría a partir de su firma, por lo que es posible, en hipótesis, que la UTE INAER no dispusiera, en el momento de la presentación de su proposición, de todos o parte de los medios exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas para la ejecución del contrato; sin embargo, tal como aquellos se encuentran definidos en el pliego, dicha circunstancia, de concurrir, no es óbice a la admisión de la UTE INAER en el procedimiento de licitación, toda vez que



ha asumido dicha entidad, con la presentación de su proposición de forma pura y no condicionada, el compromiso frente a la Administración contratante de disponer de los medios para la ejecución del contrato.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por la UTE EADS contra la resolución dictada por el Presidente de SASEMAR el 9 de octubre de 2012, por la que se adjudica el contrato relativo a los “servicios de operación y mantenimiento de los helicópteros y aviones de gran tamaño para la prestación del servicio público de salvamento marítimo y la lucha contra la contaminación en el mar, la gestión y el mantenimiento de la aeronavegabilidad de las aeronaves propiedad de SASEMAR, el mantenimiento del stock de repuestos propiedad de SASEMAR y el mantenimiento de helipuertos y hangares” (expediente núm. EM 12-439).

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 45 del TRLCSP.

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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, 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 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.