



Recurso nº 37/2016 C.A. Región de Murcia 3/2016

Resolución nº 150/2016

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

En Madrid, 19 de febrero de 2016

VISTO el recurso interpuesto por D. JL. M.P., en representación de la U.T.E. INAER HELICOPTEROS, S.A.U y FORESMA, S.A contra la resolución adoptada por la Consejería de presidencia de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, de fecha 29 de diciembre de 2015 por la que se acuerda la adjudicación contrato de servicios *«Contratación de los medios aéreos y de una brigada helitransportada para el Plan Infomur y otras actuaciones de emergencia y protección civil»*, este Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución

ANTECEDENTES

Primero. El 10 de junio de 2015 se aprobó el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que han de regir para la *«Contratación de los medios aéreos y de una brigada helitransportada para el Plan Infomur y otras actuaciones de emergencia y protección civil»*. Previamente, el 8 de mayo de 2015 se había aprobado el Pliego de Prescripciones Técnicas. La publicación tuvo lugar el 25 de julio de 2015 en el Diario Oficial de la Unión Europea y el 17 de agosto de 2015 en el Boletín Oficial del Estado. Se interpuso recurso contra los Pliegos, que fue decidido por Resolución de este Tribunal 364/2015.

Segundo. El 22 de octubre de 2015 se procedió a la apertura del sobre de documentación administrativa de las dos empresas que se había presentado a licitación. La documentación contenida en los Sobres 2 y 3 se abrió el 28 de octubre y el 9 de diciembre de 2015. El 16 de diciembre de emitió informe de valoración técnica de las ofertas presentadas, siendo adjudicado el contrato a la U.T.E. ROTORSUN ,S.L Y DESARROLLO INTEGRAL DE PROYECTOS DE OBRA Y SERVICIOS AMBIENTALES, S.A.U (DIPSA) en 29 de diciembre de 2015.

Tercero. Se ha aportado por el órgano de contratación informe en relación con las cuestiones planteadas en el recurso. Asimismo, se ha presentado escrito de alegaciones por parte de la adjudicataria U.T.E. ROTORSUN, S.L Y DESARROLLO INTEGRAL DE PROYECTOS DE OBRA Y SERVICIOS AMBIENTALES, S.A.U (DIPSA).

Cuarto. El 28 de enero de 2016 se adoptó por la Secretaria de este Tribunal el mantenimiento de la suspensión del expediente de contratación, en virtud de delegación otorgada por Acuerdo de 21 de febrero de 2014.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Se impugna por parte de U.T.E. INAER HELICOPTEROS, S.A.U Y FORESMA, S.A el acto de adjudicación contrato de servicios *«Contratación de los medios aéreos y de una brigada helitransportada para el Plan Infomur y otras actuaciones de emergencia y protección civil»*.

Segundo. Se ha cumplido las prescripciones formales y de plazo en la interposición del recurso.

Tercero. La legitimación activa de las partes recurrentes se fundamenta por las mismas en el artículo 42 del TRLCSP (Real Decreto Legislativo 3/2011, 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público), al haber concurrido a la licitación de la que no resultó adjudicatario.

Cuarto. El acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el artículo 40 del TRLCSP. El recurso se ha presentado dentro del plazo previsto en el artículo 44 del TRLCSP, de quince días hábiles desde la publicación de la resolución de adjudicación.

Quinto. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales.

Sexto. El recurso se funda en el supuesto incumplimiento de los Pliegos que rigen la contratación y de la legislación aplicable, así como en la errónea valoración de las ofertas efectuada por el órgano de contratación. Dentro del primer motivo de impugnación, se refiere a

la falta de certificado de operador especial para la realización de las operaciones SAR Mar, así como la falta de Certificado de Operador Aéreo para la realización de operaciones HEMS, concluyendo que la adjudicataria debió ser excluida del procedimiento por estas causas, invocando al respecto la interpretación que realiza del Pliego de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas.

Séptimo. Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones acerca de la cualidad de *lex contractus* de los pliegos, una vez éstos adquieren firmeza. Así, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2001 (Sección Séptima) y otras resoluciones de este Tribunal (178/2013, 17/2013 y 45/2013) en la que se afirma que *«esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía»*. Este criterio se mantiene en la resolución 321/2013, donde, con cita de la 178/2013, se precisa que la falta de impugnación de los pliegos hace *«inviabile la posibilidad de que se invoque posteriormente su supuesta improcedencia o ilegalidad para impugnar la adjudicación ya efectuada en favor de la proposición más conveniente a otro licitador, tanto más cuando que existe un trámite especialmente concebido para poder impugnar los citados Pliegos en su fase inicial mediante el recurso especial en materia de contratación contra “los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación”»*. Por otro lado, tiene declarado este Tribunal que el Pliego de Cláusulas Administrativas constituye la ley de contrato a la que deben sujetarse los licitadores, así como el propio órgano de contratación. Al efecto, hemos de partir del valor vinculante del Pliego aprobado por el órgano de contratación. El Pliego constituye *«auténtica lex contractus, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación»*. Como

se señala en la Resolución 410/2014, de 23 de mayo «siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, hemos de recordar que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (resolución 47/2012, de 3 de febrero, recurso 047/2012). En efecto, abundando en dicha afirmación hemos de traer a colación la resolución 253/2011 “a los efectos de lo concluido en el punto anterior de esta resolución, es menester recordar, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo “pacta sunt servanda” con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, 8 de junio de 1984 o 13 de mayo de 1982). Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la Sentencia de la Sección 4ª, Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato”. No se puede olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y el contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar la intención de los contratantes, los actos de aquellos coetáneos y posteriores al contrato. En última instancia, es necesario apuntar que una interpretación distinta llevaría a una interpretación del pliego en contra de su contenido natural, lo cual implicaría una grave vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad, para aquellos licitadores que han respetado el contenido del pliego de cláusulas aquí discutidas».

Pues bien, expuesta esta doctrina, y con carácter previo, debe examinarse qué prescriben los Pliegos al definir el contrato a fin de concluir si existe o no vulneración de los mismos. Parte la recurrente de la premisa que la adjudicataria no está habilitada para ejecutar el contrato al carecer de las autorizaciones administrativas necesarias para la prestación de los servicios y la realización de las operaciones SAR Mar y HEMS. Ciertamente, debe examinarse la definición y

contenido de las prestaciones objeto de contrato a fin de comprobar si éstas pueden ser ejecutadas por la adjudicataria o no, pues como pone de manifiesto la recurrente, es reiterada la doctrina de este Tribunal que establece el carácter de requisito de legalidad y no de solvencia la posesión de las autorizaciones administrativas precisas para la prestación del servicio objeto de contrato.

Según el punto 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares *«el contrato a que se refiere el presente pliego tiene por objeto la prestación del servicio a que se refiere el ANEXO I y conforme a las características que figuran en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares»*. Así, el Anexo I precisa que *«es objeto del presente contrato, de acuerdo con lo establecido en el presente Anexo y en el Pliego de Prescripciones Técnicas, la contratación de un servicio de medios aéreos y de una brigada helitransportada para el Plan Infomur y otras actuaciones de emergencia y Protección Civil, por parte de la Consejería de Presidencia y Empleo de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia consistente en: Un servicio de coordinación de medios aéreos, vigilancia y detección de incendios forestales (en adelante ACOVI): Este servicio, de acuerdo con el Pliego de Prescripciones Técnicas, constará de una aeronave de coordinación y vigilancia, sistema para captación y transmisión de imágenes y tripulación. También realizará labores de coordinación aérea. Irá dotado de un sistema que permita la transmisión de imágenes a través de un equipo de comunicaciones, tanto al Centro de Coordinación Operativa (en adelante CECOP), como al Puesto de Mando Avanzado o al Área Base donde se ubican la dirección de la extinción y coordinación de los medios. Este servicio será necesario desde el 1 de junio hasta el 30 de septiembre de 2016 e igual periodo para 2017 incluyendo en la oferta un mínimo de 250 horas de vuelo al año, en total 500. En el caso de que se decida cambiar estas fechas dentro del año por un período igual, habrá de comunicarse a la empresa adjudicataria con una antelación de 1 mes. Un servicio de helicópteros: De acuerdo con lo especificado en el Pliego de Prescripciones Técnicas, este servicio estará compuesto por tres helicópteros con tripulación, uno polivalente biturbina y los otros dos específicos monoturbina, destinados prioritariamente a la extinción de incendios forestales. El helicóptero polivalente además de la extinción de incendios, llevará a cabo trabajos de rescate y salvamento y cualquier otra actuación de protección civil que se considere necesaria. El helicóptero monoturbina A (Base La Pila) prestará sus servicios desde el 2 de noviembre de 2015 al 1 de noviembre de 2017, incluyendo en la oferta un mínimo de 100 horas de vuelo anuales, en total 200. El helicóptero monoturbina B (Base Zarcilla de Ramos) prestará*

sus servicios del 1 de junio al 30 de septiembre del año 2016 y el mismo periodo para 2017, incluyendo en la oferta un mínimo de 50 horas de vuelo anuales, en total 100. El helicóptero biturbina C (Base Alcantarilla) prestará sus servicios desde el 2 de noviembre de 2015 al 1 de noviembre de 2017, incluyendo en la oferta un mínimo de 150 horas de vuelo anuales, en total 300 horas. Brigada helitransportada: Así mismo, en función de lo dispuesto en el Pliego de Prescripciones Técnicas, y teniendo su ubicación habitual junto con el helicóptero biturbina, se pretende contratar una brigada helitransportada compuesta de 8 componentes desde el 1 de mayo al 30 de septiembre de cada año y 6 durante el resto de meses de cada año. La brigada prestará sus servicios desde el 2 de noviembre de 2015 hasta el 1 de noviembre de 2017. Así mismo se crea una bolsa de 15 horas por año y por brigadista en los términos especificados en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Las aeronaves y brigadas contratadas podrán ser destinadas a cualquier otra misión que le sea encomendada por el organismo contratante, incluyendo cualesquiera tareas relacionadas con actuaciones de emergencias y de protección civil, de acuerdo siempre con las limitaciones derivadas de sus características y prestaciones así como por lo establecido por la legislación vigente. Las aeronaves prestarán servicio en las bases descritas en el apartado 2.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas conforme lo indicado en el mismo. La presente contratación implicará la realización por quien resulte adjudicatario, de un conjunto de prestaciones de servicios a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, a través de la Consejería de Presidencia y Empleo y de la Dirección General de Seguridad Ciudadana y Emergencias, todo ello en consonancia con lo establecido en el presente Pliego y en el Pliego de Prescripciones Técnicas».

Pues bien, de acuerdo con esta definición, este Tribunal comparte el criterio adoptado por el órgano de contratación y las alegaciones efectuadas por el adjudicatario, en el sentido que se trata de prestar servicios en tierra, por lo que no resulta necesaria la autorización para la prestación de servicios en mar abierto, al ser competencia del Ministerio de Fomento la seguridad y el salvamento marítimo, a través de la sociedad SASEMAR. Ciertamente, estar en posesión de las autorizaciones en cuestión es requisito fundamental para la prestación del servicio a que se refiere la recurrente y, como pone de manifiesto el informe del órgano de contratación, se valoró como mejora ofertada por la misma. No obstante, aun pudiendo ser valorado como mejora, no puede erigirse como criterio excluyente de otros licitadores, en la medida que estas prestaciones no forman parte del objeto del contrato, tal como es definido en los Pliegos. En efecto, las prestaciones se refieren a la prevención y extinción, así como el

rescate aéreo, en el marco de emergencias que surjan de actividades en la montaña o derivadas de movimientos sísmicos o inundaciones. Por otro lado, en lo que se refiere a la autorización para la realización del transporte sanitario, como pone de manifiesto el órgano de contratación, y como deriva de la definición de las prestaciones llevada a cabo por los Pliegos, este transporte sanitario es el que tiene lugar desde la ubicación en que se realiza el rescate y el centro sanitario al que deba ser desplazado el afectado, para lo que no es precisa autorización adicional alguna que la relativa al rescate, pues este transporte hasta el centro sanitario queda embebido dentro de la prestación de rescate, y no puede calificarse como transporte sanitario, ya que la actividad que se realiza es sacar a la persona de la situación de peligro en que se encuentra y trasladarla —de ser necesario— a un centro sanitario donde dispongan del instrumental necesario para atender a sus necesidades vitales. De ahí que no pueda acogerse la pretensión de la recurrente de excluir al adjudicatario por carecer de esta autorización. Abunda en esta cuestión el hecho de haber sido excluida toda referencia al contenido de la prestación de transporte sanitario en el objeto del contrato, como sí exigía el Pliego para el contrato de 2008. Ciertamente, pone de manifiesto el órgano de contratación que asume la dificultad de compaginar la labor de rescate con el transporte sanitario, motivo por el que eliminó del Pliego la exigencia de permitir la transformación de la cabina para permitir el servicio de asistencia y transporte sanitario. Atendido que no figura el Pliego que rige el contrato objeto del presente recurso una cláusula similar no puede excluirse a los licitadores que carezcan de la autorización para prestar el servicio en cuestión.

Octavo. Por último, invoca la recurrente la errónea valoración de las ofertas efectuada por el órgano de contratación. A este respecto, debe ponerse de manifiesto que la apreciación de las ofertas presentadas por las empresas licitadoras corresponde al órgano de contratación y sus órganos auxiliares, gozando de discrecionalidad técnica en la valoración de las mismas. Así, este Tribunal, en Resolución 176/2011, de 29 de junio ya puso de manifiesto que *“los criterios evaluables en función de juicios de valor tienen la peculiaridad que se refieren en todo caso a cuestiones que por sus características no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. Por el contrario, aun cuando se valoren en términos absolutamente objetivos no es posible prever de antemano con certeza cuál será el resultado de la valoración. Básicamente, los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que procede asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico. Este Tribunal viene considerando de plena aplicación a tales*

casos la doctrina reiteradamente sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”.

En definitiva, el control de la valoración técnica efectuada por el órgano de contratación debe limitarse a la inobservancia de los elementos reglados y al eventual error ostensible o manifiesto en la valoración. Así, en el presente supuesto no se aprecia la concurrencia de estos defectos, por lo que el motivo debe ser rechazado.

Noveno. Solicita la adjudicataria la imposición de multa por mala fe de la recurrente en la interposición del presente recurso, que ha motivado la suspensión del procedimiento en tanto no sea resuelto el recurso, así como la prórroga del anterior contrato, que era ejecutado por el ahora recurrente. Ciertamente, la interposición del recurso de forma temeraria o con mala fe justificaría la imposición de la multa, si bien debe tenerse en cuenta que la misma debe ser palmaria, de tal suerte que no pueda existir una interpretación razonable y favorable a la creencia de actuar en el ejercicio legítimo de un derecho. En efecto, la mala fe debe ser probada por quien la invoca y atendido el carácter netamente sancionador de la multa, deben aplicarse los principios de presunción de inocencia (haber interpuesto el recurso con buena fe) e in dubio pro reo (ante la duda, entender que la actuación venía presidida por la buena fe). Por ello, aunque ciertamente, los motivos del recurso no pueden de ninguna de las maneras obtener favorable acogida por este Tribunal, lo cierto es que se refieren a una interpretación de la definición del objeto del contrato, errónea e imputable únicamente a la propia recurrente, pues la definición de las prestaciones objeto de contrato no incluye en absoluto el rescate en mar y se eliminó de los Pliegos toda referencia al transporte sanitario como objeto del contrato. El error puede haber venido motivado precisamente por el hecho de ser el anterior adjudicatario y haber visto su interpretación de los Pliegos contaminada por el contenido de los del anterior contrato. Por ello, no procede la imposición de multa.



Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. JL. M.P., en representación de la U.T.E. INAER HELICOPTEROS, S.A.U y FORESMA, S.A contra la resolución adoptada por la Consejería de presidencia de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, de fecha 29 de diciembre de 2015 por la que se acuerda la adjudicación contrato de servicios *«Contratación de los medios aéreos y de una brigada helitransportada para el Plan Infomur y otras actuaciones de emergencia y protección civil»*.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.