



Recurso nº 821/2018

Resolución nº 877/2018

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

En Madrid, a 1 de octubre de 2018

VISTO el recurso interpuesto por D. A. D. B. H., en nombre y representación de la entidad GLOBAL AERONAUTICS SOLUTIONS CORP, S.L., contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y los pliegos de prescripciones técnicas que rigen la licitación del “*Contrato para la gestión del servicio público de transporte sanitario aéreo en helicóptero*” en Ceuta, mediante procedimiento abierto, (expediente nº P.A. 4/2018), convocado por la Gerencia de Atención Sanitaria del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Gerencia de Atención Sanitaria del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA) en Ceuta ordenó el 16 de julio de 2018 el inicio de la contratación por procedimiento abierto del transporte sanitario aéreo para el Área Sanitaria de Ceuta, para las anualidades de 2018 a 2021, con un presupuesto total máximo como base de licitación de 6.600.000 euros y con un valor estimado de 11 millones de euros, exento de IVA y de IPSI (cláusula 1. 4. 1 del PCAP).

Segundo. Dicha licitación fue publicada en el DOUE el 17 de julio de 2018, publicada en la plataforma de contratación del Estado el 19 de julio de 2018, y publicada en el BOE de 21 de julio de 2018.

Tercero. En este caso, se da la circunstancia de que el órgano de contratación constató la existencia de errores en sus pliegos, lo que dio lugar a que efectuara una revisión y



modificación de los mismos, recabando los oportunos informes al respecto. En concreto, ha modificado los puntos 2.12.c y 2.12.d de las cláusulas administrativas, y puntos 4.2, 6 y 6.4 de las prescripciones técnicas, habiendo sido aprobados de nuevo los pliegos modificados y habiendo sido ya publicados, junto con una corrección de errores, en el perfil del contratante del INGESA, como consencuencia de lo cual, se ha ampliado el plazo de presentación de ofertas para este procedimiento de contratación, así como informa de que a la fecha de su informe (10 de agosto de 2018), no se había recibido ninguna oferta para este procedimiento.

Cuarto. A la fecha de interposición del presente recurso, el 7 de agosto de 2018, el órgano de contratación aprobó los nuevos pliegos en sustitución de los iniciales antes de conocer la interposición del presente recurso, y había acordado la publicación de la corrección de errores, de los pliegos rectificados, así como de la ampliación del plazo de presentación de ofertas.

Quinto. Se ha recibido por este Tribunal el expediente administrativo y el correspondiente informe del órgano de contratación, de 10 de agosto de 2018, conforme al art. 56. 2 de la Ley de Contratos del Sector Público, Ley 9/2017, de 8 de noviembre (aplicable "*ratione temporis*" al presente recurso, puesto que se entrada en vigor tuvo lugar el 9 de marzo de 2018, y el recurso se ha interpuesto el 7 de agosto del mismo año, en adelante, LCSP), en el que el órgano de contratación considera que la aprobación de los nuevos pliegos en sustitución de los iniciales se ha producido antes de conocer la interposición del presente recurso, y se estaba tramitando la publicación de la corrección de errores y de los pliegos rectificados, así como señala que a la fecha de su informe, el expediente está en una fase de tramitación inicial porque solo se han publicado los anuncios; el plazo de presentación de ofertas, puesto que ha sido ampliado, no ha finalizado, e incluso señala que no se ha recibido ninguna oferta para esta contratación, por lo cual, considera, no es necesario ni anular la convocatoria, ni acordar una nueva, como así solicita el recurrente en su escrito de recurso.

Sexto. En fecha de 3 de septiembre de 2018, se dicta la Resolución de la Secretaria de este Tribunal, dictada por delegación de éste, en la que se acuerda la suspensión del presente procedimiento de contratación.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso, que debe calificarse como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP y en el artículo 22.1. 1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Segundo. En cuanto al plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, el mismo deberá interponerse en el plazo de quince días hábiles que en el caso de que el acto recurrido sea el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales y se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento o publicados en el correspondiente diario oficial, conforme se dispone en el artículo 50, 1, b de la LCSP. En el mismo sentido cabe citar el artículo 19 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

En este caso consta que el contrato fue publicado en el DOUE el 17 de julio de 2018, en la plataforma de contratación del Estado el 19 de julio de 2018, y en el BOE el 21 de julio de 2018. Puesto que el recurso se ha interpuesto el 7 de agosto de 2018, se encuentra dentro del plazo previsto para ello.

Tercero. El recurso se ha interpuesto por persona legitimada al tratarse de una persona jurídica, que manifiesta su intención de licitar en este contrato, si bien a la fecha de emisión del informe del órgano de contratación, el 10 de agosto de 2018, éste manifiesta que no ha recibido todavía ninguna oferta, por lo que la recurrente, según manifestaciones del órgano de contratación, todavía no sería licitadora en este contrato. Esto plantea el problema de su legitimación. Para ello, debemos analizar aquí el contenido del art. 48, en su primer inciso, de la LCSP, en cuanto establece que: *"Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses*



legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.”

En anteriores Resoluciones de este Tribunal, dictadas conforme a lo dispuesto dentro del TRLCSP, se analizaba la cuestión de la legitimación en una entidad que no fuera licitadora en un contrato, por no haber presentado oferta en el mismo, negándose que tuviera tal legitimación, como regla general. Tal es el caso de la Resolución nº 195/2015, de 27 de febrero, cuyo Fundamento de derecho cuarto resuelve esta cuestión en los siguientes términos: *“En cuanto a la legitimación de la recurrente, en el artículo 42 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público se 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”. Este derecho o interés legítimo (como hemos dicho en la Resolución nº 619/2014, en la 899/2014 o en la 38/2015) no concurre entre quienes no han participado en el procedimiento, porque no pueden resultar adjudicatarios del mismo. No existe, en este caso, ninguna ventaja o beneficio que sea consecuencia del ejercicio de su acción, equiparable o asimilable a ese derecho o interés en que se concreta la legitimación activa para intervenir en este recurso especial. Estas consideraciones se predicán de quienes no han intervenido en el procedimiento de contratación como licitadores -cuál es el caso que aquí nos ocupa-, y también, lógicamente, de quienes han sido excluidos de forma definitiva del procedimiento, dado que lo único que pueden exigir en el seno de ese procedimiento es la revisión de la resolución de exclusión, sin que puedan accionar frente a otro tipo de actos dictados en ese procedimiento del que se encuentran excluidos”.*

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 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.

Por ello, hemos venido reiterando en nuestra doctrina 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 recurrente 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”.

Ahondando en esta cuestión, este Tribunal en ocasiones anteriores ha negado legitimación al licitador no solo que no haya tomado parte en un procedimiento de licitación, como es este caso, sino al que haya sido excluido con carácter firme con anterioridad a la resolución de adjudicación, -Resoluciones del nº 37/2015, de 14 de enero; 89/2013, de 27 de febrero; 239/2012, de 31 de octubre; o nº 238/2014, de 21 de marzo-, o a aquél que, a pesar de presentar una oferta, no ha resultado adjudicatario del contrato en cuestión, -Resoluciones del TCRC nº 442/2015, de 14 de mayo; nº 746/2014, de 3 de octubre; 319/2011; 162/2013, de 24 de abril, o 171/2013-, siempre por entender que en tales casos no concurre el interés legítimo que se materializaría en una adjudicación a su favor. Por tanto, si este es el efecto que se produce en los casos en los que una empresa ha concurrido a una licitación, aun con un resultado adverso, con mayor motivo podemos rechazar la legitimación y, con ello, el interés legítimo, a quien ni siquiera ha tomado parte en ese procedimiento de contratación, ni presentado oferta alguna en el mismo, circunstancia que concurre en el caso según manifiesta el órgano de contratación en su informe.

No obstante, frente a ello podemos oponer un supuesto excepcional, como son los casos en los que la impugnación va dirigida a los pliegos que rigen la contratación, supuesto en



el que se admitiría la legitimación de la recurrente, pero solo en el caso de que las causas invalidantes de los pliegos pretendidas o invocadas por la recurrente, se plantearan en la fase inicial de adjudicación. Así resulta de lo dispuesto dentro de nuestra Resolución nº 1005/2017, de 17 de noviembre de 2017, cuyo Fundamento de derecho quinto establece sobre este particular lo siguiente: *“No obstante lo anterior, cabe una posibilidad de excepción a lo señalado hasta ahora, que se apunta en una Resolución anterior de este mismo Tribunal. Así, en la Resolución 924/2015, de 9 de octubre, su Fundamento de derecho segundo señala lo siguiente: “Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada al efecto, de acuerdo con el artículo 42 del citado TRLCSP. De los antecedentes que constan en el expediente se desconoce si el empresario al tiempo de impugnar el pliego y el anuncio de licitación se ha presentado al procedimiento de adjudicación (si bien así lo hace constar en su escrito). No obstante y dado que la Jurisprudencia ha aceptado la legitimación en materia de contratos de entidades públicas para personas o entidades que no participaron en la licitación, pero tales casos excepcionales están referidos a los Pliegos o Condiciones rectores de la contratación que son los que han impedido a dichas personas o entidades participar en un plano de igualdad en la licitación (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 5 Junio 2013), debe considerarse que el recurrente está legitimado para interponer el recurso especial en materia de contratación”.*

A la vista de esta posibilidad excepcional, resulta necesario comprobar si se da o no en el presente caso. Como vemos, concurre el primer presupuesto apuntado en esta Resolución, como es el de la falta de participación de la recurrente en el procedimiento de contratación. Respecto del segundo aspecto de los apuntados anteriormente, solo cabe esta posibilidad en el caso de que se impugnen los pliegos o las condiciones rectoras de la contratación que hayan impedido participar a esa persona o entidad en un plano de igualdad en la licitación, esto es, que supongan un obstáculo real y efectivo a una entidad que le impida participar en la licitación en cuestión.

En el caso, la recurrente funda la nulidad de la cláusula que pretende con su recurso en una infracción de la ley que considera aplicable al caso, en el sentido de entender que la aplicación a la normativa por la que se rige este contrato es el convenio colectivo del sector, lo que atenta según manifiesta “contra la reforma laboral llevada a cabo en el año 2012”,



en concreto, en el art. 84. 2 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en el que se establece que: “La regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa, que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior, tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal (...).”

Según lo dispuesto dentro de la misma cláusula 2 del PPT, se impone esa normativa como condición especial de ejecución, lo que significa que, de acuerdo con el art. 118 del TRLCSP, se trata de una cuestión que solo se aplicará en la fase de ejecución del contrato, esto es, en un momento posterior a la adjudicación del mismo, que servirá para regir las relaciones entre la contratista y sus trabajadores, pero que en nada afecta al órgano de contratación.

Por tanto, el hecho de que se trate de una circunstancia que solo se tenga en cuenta en la fase de ejecución y no en la de adjudicación del contrato, supone que no afecte a la adjudicación de éste y menos, que pueda afectar a la recurrente, a quien, por otra parte, en ningún caso podría perjudicar, al no haber presentado ninguna oferta en la licitación. Luego, siendo un aspecto o un requisito a valorar en fase de ejecución del contrato y, por tanto, relativos al cumplimiento de la prestación, su falta de adecuación o su conformidad o no a la ley, ninguna incidencia ha de tener para valorar la conformidad a Derecho del pliego recurrido en el presente recurso, que solo ha de tener en cuenta, a efectos de determinar su validez, la incidencia de esta cláusula en el derecho del recurrente a tomar parte en el procedimiento de contratación y a poder ser adjudicatario del presente contrato. Por tanto, puesto que no le afecta, ni limita su derecho a participar en el presente procedimiento de contratación, este Tribunal considera que no concurre este supuesto excepcional, por lo que cabe confirmar la falta de legitimación “ad causam” de la empresa recurrente.”

Este Tribunal considera, por tanto, que tanto la nueva redacción del art. 48 de la LCSP, en cuanto amplía la legitimación del recurrente, junto con la doctrina establecida anteriormente, en la que se reconoce como posibilidad excepcional de legitimación la que asiste al recurrente que no ha tomado parte en un procedimiento de contratación, ni ha presentado oferta, cuando interpone su recurso contra los pliegos rectores de ese



procedimiento de contratación, siempre que además, se interponga respecto de alguno de los requisitos o aspectos que puedan afectar a la fase inicial de tramitación de ese procedimiento, todo ello determina que deba procederse a admitir el recurso especial interpuesto.

En este caso, si bien como manifiesta el órgano de contratación, a fecha de 10 de agosto, todavía no se han recibido ofertas, resulta indudable que si la entidad recurrente interpone el presente recurso el 7 de agosto, manifiesta con ello un interés en la licitación, lo cual, unido al hecho de que el actual art. 48, 1 de la Ley amplía la legitimación a cualquier persona física o jurídica, cuyos derechos o intereses se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, no cabe duda de que los intereses de la recurrente pueden quedar afectados por el contenido de la presente resolución, en cuanto determine el contenido de los pliegos rectores del presente contrato, pero no solo en cuanto a su contenido en general, sino en la impugnación que realiza la recurrente de los requisitos y condiciones de solvencia técnica establecidos en los pliegos, cuestiones que afectan a la fase inicial de tramitación del presente procedimiento de contratación, por lo que cabe reconocerle legitimación para interponer el presente recurso. En la misma línea, se encuentra la doctrina de este Tribunal, señalada antes, en virtud de la cual en los casos de impugnación de los pliegos rectores de un procedimiento de contratación, siempre que esa impugnación verse sobre cuestiones que afecten a la fase inicial del procedimiento de contratación, se considera que existe un interés en velar por la legalidad de su contenido, así como un interés legítimo en el recurrente, que hace que resulte admisible el recurso especial, incluso en los casos en que el recurso se interponga por una entidad que no sea licitadora en ese contrato, todo lo cual determina la admisibilidad del presente recurso especial.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto contra el PCAP y el PPT de un contrato de gestión de servicio público, como es el transporte sanitario de pacientes de Ceuta a la Península, por lo tanto, en terminología de la nueva LCSP, siguiendo lo dispuesto dentro de la nueva Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, contrato de concesión de servicios, lo que plantea la cuestión de su admisibilidad. En la actualidad, después de la entrada en vigor de la LCSP, en su art. 44, 1, c), se admite el recurso especial contra los contratos de concesión de servicios, siempre que su valor estimado sea superior a tres millones de euros, por lo que, en este caso, con un valor estimado de 11 millones de euros, procede su admisión.



Asimismo, el recurso se ha interpuesto contra los pliegos que rigen esta licitación, por lo que, de acuerdo con el art. 44, 2, a) de la LCSP nos encontramos ante un acto que puede ser objeto de recurso especial.

Quinto. El presente contrato se rige por el Pliego de cláusulas administrativas particulares y por el pliego de prescripciones técnicas, que ahora es objeto de impugnación mediante el presente recurso, que establecen tanto el objeto del contrato como las características de los bienes que o bien son objeto del contrato en sí, o bien se exigen como condición de solvencia del adjudicatario de este contrato, como es el caso.

Según las manifestaciones realizadas por el recurrente, se produce una vulneración de los principios rectores de la contratación pública en la descripción técnica de los helicópteros que debe tener la adjudicataria de este contrato, así como en los requisitos de capacidad y habilitación, que habría de cumplir una eventual UTE que quisiera concurrir al mismo.

Al respecto, debemos por comenzar señalando que los pliegos de cláusulas administrativas particulares se encuentran regulados en la actualidad en los arts. 121 y 122 de 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 la que, al igual que sus precedentes, distingue dos categorías de pliegos de cláusulas administrativas. En ambos casos, y como manifestación del principio de jerarquía normativa, los pliegos han de respetar lo establecido por la Ley de Contratos del Sector Público y sus normas de desarrollo, así como habrán de respetar lo establecido por los pliegos generales, cuando hayan sido aprobados éstos. Por su parte, el artículo 122.1 expresa en términos imperativos que: *"los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán aprobarse previamente a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación, y solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho o aritmético. En otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de actuaciones."*

Respecto al contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, el artículo 122.2 concreta que habrán de incluir *"los criterios de solvencia y adjudicación del contrato;*

las consideraciones sociales, laborales y ambientales que como criterios de solvencia, de adjudicación o como condiciones especiales de ejecución se establezcan; los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato; la previsión de cesión del contrato salvo en los casos en que la misma no sea posible; la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación; y las demás menciones requeridas por la Ley y sus normas de desarrollo." Adicionalmente, los pliegos de cláusulas administrativas particulares también podrán establecer penalidades para los casos de incumplimiento o de cumplimiento defectuoso de la prestación que afecten a características de la misma, en especial cuando se hayan tenido en cuenta para definir los criterios de adjudicación, o atribuir a la puntual observancia de estas características el carácter de obligación contractual esencial.

Los pliegos se configuran como la ley del contrato, lo que hace que puedan modificarse solo en los casos taxativamente establecidos en la Ley. En efecto, puede procederse a la modificación de los pliegos, pero solo en los casos y condiciones previstos al efecto dentro de la Ley, establecidos todos ellos con el objetivo de no alterar el principio de igualdad entre las partes y la libre competencia entre los licitadores. En este caso, nos encontramos en un supuesto peculiar, y es que muchas de las irregularidades que denuncia la recurrente en los pliegos en su recurso, -recordemos, de fecha de interposición de 7 de agosto de 2018-, ya han sido tenidas en cuenta y modificadas por el órgano de contratación, quien manifiesta en su informe, -fechado el 10 de agosto de 2018-, que los puntos denunciados por el recurrente ya han sido corregidos, en su mayor parte, si bien hay otras cuestiones que no han sido modificadas y que exigen un detallado análisis por parte de este Tribunal. Esta circunstancia nos obliga a estudiar dos cuestiones principales, a saber: a) por un lado, si las pretendidas "irregularidades" denunciadas por el recurrente, que no han sido modificadas por el órgano de contratación, son realmente defectos invalidantes del pliego o no y b) por otro lado, si las modificaciones de los pliegos ya publicados se han producido de forma correcta por el órgano de contratación. Procederemos a continuación a analizar estas cuestiones.

Sexto. En cuanto a la posibilidad de modificar los pliegos rectores del procedimiento una vez aprobados, dijimos en nuestra Resolución 30/2014:

“La recurrente estima que en la modificación de los Pliegos producida (...) se ha vulnerado el principio de inalterabilidad de los pliegos que se refleja en los artículos 115, 116 y 142 del TRLCSP, particularmente, considerando que en estos preceptos se prevén trámites respecto de los cuales la modificación del pliego no ha sido considerada, solicitando así la nulidad de los pliegos.

El Tribunal considera que dicho argumento no resulta atendible, pues cuando el órgano de contratación entendió que procedía la rectificación de los pliegos y anuncios para incluir esos requerimientos, el procedimiento de licitación se encontraba en una fase de tramitación inicial en la que únicamente se había procedido a la publicación de los preceptivos anuncios, siendo así que, en aras de los principios de economía procedimental y de celeridad, nada impide acordar una rectificación de los pliegos y dar publicidad a dicha modificación con nuevos anuncios en los que se establezcan nuevos plazos para la presentación de proposiciones y la correlativa modificación de las fechas de apertura pública de las ofertas. Dicha actuación resulta plenamente garantista con los derechos de los licitadores y consigue un resultado idéntico al que se habría alcanzado con la anulación del procedimiento y la iniciación de otro posterior. Es más, el artículo 155.4 del TRLCSP supedita el desistimiento del procedimiento por el órgano de contratación a la circunstancia de que concurra una infracción “no subsanable” de las normas de preparación del contrato o de las que regulan el procedimiento de adjudicación.

En los supuestos que se examinan, la subsanación era posible de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75, párrafo segundo, del RGLCAP, en el que se dispone que cualquier aclaración o rectificación de los anuncios de contratos será a cargo del órgano de contratación y se hará pública en igual forma que éstos, debiendo computarse, en su caso, a partir del nuevo anuncio, el plazo establecido para la presentación de proposiciones”, requisitos éstos cumplidos en el caso que nos ocupa.

(...)

La modificación se traduce, como ya se ha adelantado, en la supresión del requisito relativo a la obligatoria aportación de alguna de las etiquetas ecológicas que se



expresaban en la inicial redacción de la cláusula 4 del pliego de prescripciones técnicas. Al respecto, considera el órgano de contratación en su informe que se trata de un claro y patente error de hecho que debía necesariamente ser objeto de rectificación, en tanto que los productos comprendidos en el objeto de la licitación no podían incorporar las etiquetas ecológicas exigidas inicialmente, que solo resultaban aplicables respecto de productos excluidos expresamente de la licitación, de acuerdo con la cláusula 1 del PPT.

Por nuestra parte, y teniendo presentes las previas consideraciones sobre esta materia, estimamos que no se puede considerarse esa supresión como una simple corrección de un error material del pliego, por cuanto la circunstancia de su no exigibilidad requiere en todo caso una operación valorativa que va más allá de la simple subsanación de un error material. Tampoco, en fin, cabe calificar a esta modificación como una mera aclaración del pliego, puesto que no se trata de esclarecer oscuridad de tipo alguno, al haberse establecido con toda claridad en la redacción original este requisito que ahora se suprime.

Con todo, no estimamos que las anteriores consideraciones hayan de conducir a la estimación del recurso en el sentido postulado por el recurrente. En la línea de la segunda de las resoluciones de este Tribunal que hemos citado previamente, debe también tomarse en consideración que las limitaciones para modificar los pliegos han de apreciarse a la luz de las especialidades del procedimiento de adjudicación y teniendo asimismo presente tanto el alcance de la modificación como el momento del procedimiento de licitación en que se produzca, así como la eventual existencia de ofertas presentadas al amparo del pliego original que luego se ve modificado, momento en el que aparecen terceros interesados cuyos intereses legítimos se podrían ver afectados por la modificación.

De otra parte, cabe apuntar asimismo que las consideraciones que hemos reflejado en torno a los límites para la modificación de los pliegos en nada impiden al órgano de contratación, advertida durante la licitación la existencia de cualquier error, vicio, defecto o incongruencia en los mismos, el plantear una nueva licitación en la que se subsanen o corrijan tales defectos, no quedando lógicamente vinculado por ellos. Así resulta de lo dispuesto en el art. 155 del TRLCSP, que permite desistir del procedimiento de

adjudicación con fundamento “en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa”. Precisa además dicha norma que el desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de licitación.

Dicho precepto se ocupa así de resaltar que tal desistimiento ha de quedar justificado por la existencia de vicios no subsanables, dejando así abierta la posibilidad (o, por mejor decir, necesidad) de subsanar, de ser posible, los defectos advertidos.

Continuando en esta línea de razonamiento, no parece que deba existir obstáculo para que, advertida la necesidad de introducir una variación en los pliegos, por error (incluso de carácter no propiamente material, sino de concepto), incongruencia de los mismos u otra circunstancia análoga, pueda modificarse o subsanarse su contenido si con ello no se producen efectos desfavorables para ningún licitador ni se vulneran los principios rectores de la contratación, muy especialmente los de igualdad y concurrencia. No parece razonable ni proporcionado que en tales supuestos, en los que en muchas ocasiones en realidad no nos encontraremos ante un vicio que afecte a la validez del acto, deba exigirse el rigor de un procedimiento de revisión de oficio de los pliegos, ni tampoco que haya de procederse en todo caso a desistir del procedimiento para iniciar formalmente una nueva licitación, con el consiguiente perjuicio para los intereses públicos que derivaría del retraso que ello provocaría en la tramitación, siendo así que puede corregirse la situación planteada sin menoscabo de los intereses de los potenciales licitadores abriendo un nuevo plazo de presentación de ofertas tras la modificación del pliego.

Téngase presente aquí, además, otro principio de especial relieve en esta materia, cual es la potestad discrecional que debe reconocerse al órgano de contratación para conformar el objeto y condiciones de la contratación de la forma que estime más adecuada para los intereses públicos, lo que también abona la posibilidad de adecuar el pliego cuando se advierta necesidad para ello siempre sin incidir de manera perjudicial en la esfera jurídica de terceros interesados que pudieran haber ya concurrido a la licitación.



Efectivamente, en el estadio inicial del procedimiento de licitación, cuando aún no se han presentado proposiciones, cabe asimilar a estos efectos a los pliegos con la situación de los actos de trámite no cualificados en el seno de un procedimiento administrativo, los cuales pueden ser modificados o dejados sin efecto por la Administración durante la tramitación del mismo y antes del dictado de la resolución sin necesidad de proceder a la revisión de oficio, siempre que, insistimos, no se produzca con ello un efecto desfavorable para los derechos o intereses de algún interesado.

Desde esta perspectiva, se advierte en nuestro caso como, encontrándonos en la fase inicial de la licitación, la modificación se acuerda cuando aún se encontraba abierto el plazo inicial de presentación de ofertas. Además, del expediente remitido resulta como, habiéndose presentado una única oferta, la misma ha sido retirada por el licitador tras tener conocimiento de la modificación del pliego. En esta tesitura, es fácil advertir que, en realidad, la apertura de un nuevo procedimiento de licitación al que se incorporase ya el nuevo texto del pliego de prescripciones técnicas no supondría diferencia sustancial respecto de la actual situación de publicación de un nuevo anuncio de licitación incorporando la modificación y con otorgamiento de un nuevo plazo de presentación de ofertas.

Así las cosas, en este caso, no tratándose de un vicio de nulidad del pliego, sino de corregir la improcedente exigencia de un requisito técnico a los licitadores una vez se ha advertido que no resulta acorde con el objeto de la contratación, y teniendo presentes los razonamientos previamente expresados así como el principio generalmente aplicable de economía procedimental, y, en fin, la inexistencia de terceros afectados, estimamos que no cabe advertir en la modificación operada la existencia de vicio jurídico determinante de su invalidez, atendiendo al hecho de haberse abierto un nuevo plazo de presentación de proposiciones, con efecto así equivalente a la iniciación de un nuevo procedimiento de licitación (vista además la inexistencia de licitadores). En definitiva, carecería de sentido acordar una retroacción del procedimiento cuyo único efecto sería el de tener que volverse a publicar los pliegos con la modificación habida, algo que ya ha hecho el órgano de contratación, según venimos insistiendo.”

Sentados, pues, los supuestos en los que puede procederse a la modificación de los pliegos previamente aprobados por el órgano de contratación, procede a continuación examinar si en el presente recurso nos encontramos ante uno de esos casos. Además de ello, analizaremos conjuntamente a lo anterior, si los supuestos denunciados por el recurrente, que no han sido modificados por el órgano de contratación, son defectos invalidantes o no.

Para una mayor claridad expositiva, iremos a continuación analizando cada uno de los casos denunciados por el recurrente:

1.- *"Punto 4.2 del PPT. Ubicación.*

Se dice que "el helicóptero de reserva estará ubicado en aeropuerto o helipuerto de Andalucía, con posibilidad de operar las 24 horas del día, y en disposición de despegar hacia Ceuta en un plazo máximo de 4 horas desde la activación del servicio".

El único aeropuerto que existe en Andalucía que opera las 24 horas es Málaga, curiosamente, ciudad en la que tiene ya un contrato de emergencias sanitarias el actual adjudicatario del contrato en Ceuta. Tan a la medida está redactado este punto que se da la circunstancia de que, aun teniendo la posibilidad de tener el helicóptero de reserva en el mismo helipuerto de Ceuta, no se cumple con este requisito, puesto que no está en Andalucía".

El órgano de contratación manifiesta por su parte que este punto concreto del PPT ha sido modificado, con la que la nueva redacción es la siguiente: *"Como se puede comprobar en el mismo párrafo ya modificado de este punto, "el helicóptero de reserva estará ubicado en el helipuerto de Ceuta o en un aeropuerto o helipuerto de Andalucía, con posibilidad de operar las 24 horas del día, y aterrizado en Ceuta en un plazo máximo de 4 horas desde la activación del servicio"*

La afirmación de la recurrente de que el único aeropuerto de Andalucía que opera las 24 horas del día es Málaga es incorrecta, ya que en el pliego se pide que el helipuerto o aeropuerto PUEDA OPERAR. De hecho, es público y notorio que el helipuerto de Ceuta no opera las 24 horas del día, pero abre por las noches no pocas veces a instancia del

propio INGESA para trasladar pacientes a la península, y además la gran mayoría de estos pacientes que necesitan ser trasladados en horario nocturno al Hospital de Cádiz, aterrizan en el aeropuerto de JEREZ, que también abre u opera para que aterrice el helicóptero que traslada pacientes desde Ceuta.”

Una de las principales objeciones que se formulan a las prescripciones técnicas, por considerar que infringen el principio de igualdad de trato y, con el, el de libre competencia, es la de considerar que pueden limitar la competencia por exigir una serie de condiciones o requisitos que solo pueden ser cumplidos por una empresa. Esto es lo que sucede en el caso, en el que la recurrente manifiesta que esta cláusula del PPT y, en general, todo su contenido, está formulado con la idea de beneficiar al actual adjudicatario del contrato, de manera que, en este punto en concreto, puesto que el actual prestador del servicio dispone de helicóptero con sede en Málaga, la redacción del pliego en este punto se entiende en su favor, al considerar que solo el aeropuerto de Málaga puede operar las 24 horas al día, como exige el pliego. Sin embargo, esta objeción se salva por la referencia incluida en la nueva redacción del pliego introducida por el órgano de contratación, en cuanto exige que el helicóptero tenga base en el aeropuerto de Ceuta o en otro que tenga esa disponibilidad de 24 horas, cumpliéndose este requisito en otros también de Andalucía, como es el de Jerez. Siendo así, es opinión de este Tribunal que la nueva redacción de esta cláusula del PPT permite salvar la objeción formulada y considerar que no existe una preferencia en los requerimientos que contiene que determine un trato de favor respecto de la empresa que actualmente está prestando el servicio, por lo que no conculca el principio de igualdad de trato ni el de libre competencia, siendo plenamente válida y conforme a la ley.

2.- “Punto 6. CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS DEL HELICÓPTERO

En este caso se refiere a la antigüedad del helicóptero titular, que no podrá ser superior a 15 años, obviando la edad del helicóptero de reserva. La Compañía competidora, tiene varios helicópteros muy antiguos, con lo que le sería suficiente, para obtener la máxima puntuación, presentar en la oferta el más moderno y posteriormente sustituirlo por otro mucho más antiguo, sin por ello vulnerar el contrato.”



Sobre este aspecto, el órgano de contratación manifiesta lo siguiente: *“Como se puede comprobar en el primer párrafo ya modificado de este mismo punto “El helicóptero adscrito a esta contratación y el de reserva tendrán una antigüedad no superior a 15 años.*

También consta en el punto 4.1 del mismo pliego, y no ha sido modificado, que:

- *el helicóptero de reserva deberá cumplir los mismos requisitos que el titular*
- *cualquier sustitución del helicóptero ofertado como titular requerirá la previa comunicación a la Gerencia de Atención Sanitaria en Ceuta.(...).”*

Al igual que ocurre con la alegación anterior, el órgano de contratación ya ha procedido a modificar el pliego en el sentido a que se refiere la recurrente, de manera que ya no solo se exige la antigüedad del helicóptero titular no superior a 15 años, sino también la del suplente o de reserva, al que se le deberán aplicar sus mismos requisitos. Ignora este Tribunal si la flota de helicópteros del actual prestador del servicio cumple o no estos requisitos, pero consideramos que la nueva redacción no solo da respuesta a lo planteado por la recurrente en su recurso, sino que además permite salvar cualquier objeción respecto de la obsolescencia de los aparatos de los que puedan disponer las empresas que puedan presentarse a la presente licitación, por lo que considera que es correcta y no vulnera el principio de igualdad ante la ley la nueva redacción de esta cláusula.

Sigue diciendo el recurrente en este aspecto que: *“Además, se también obvia la capacidad mínima de carga del helicóptero (en el anterior era de 800kg), aspecto fundamental para poder operar adecuadamente sumando los pesos del enfermo, las tripulaciones, el personal sanitario y el combustible necesario (incluido el de reserva), equipos médicos. etc., cumpliendo el requisito exigido en los pliegos de ejecutar la operación bajo la modalidad de “Performance Clase 1”.*

Si no se obliga a que el helicóptero tenga una carga mínima comprensiva de combustible, personal sanitario, tripulación, equipos médicos, además del enfermo, y que a su vez cumpla el requisito de operar en Performance Clase 1, la operatividad del servicio quedaría gravemente afectada y mermada”.

Al respecto, este Tribunal comparte la alegación efectuada por el órgano de contratación en su informe, en cuanto para completar las exigencias técnicas de esta cláusula, se remite a lo dispuesto dentro del primer párrafo del punto 6.1 del PPT, relativo a los “Requerimientos de vuelo, capacidad, comunicaciones y seguridad”, en el que se establece sobre esta cuestión lo siguiente: *“Helicóptero medicalizado (HEMS) de transporte sanitario, con capacidad —tanto legal como física- y potencia suficiente para transportar un paciente en camilla, la tripulación aeronáutica (piloto y copiloto) y la tripulación sanitaria (médico y enfermero) correspondiente provista de su equipo”*. De esta redacción, deduce el órgano de contratación que *“lo que se requiere es que el helicóptero pueda efectuar el transporte sanitario del paciente, de las tripulaciones y de todo el equipamiento médico y aeronáutico a bordo. La capacidad mínima de carga debe ser la que permita efectuar dicho transporte en condiciones adecuadas, considerando innecesario fijar un número determinado de kilogramos como carga mínima”*. Visto el contenido de estas alegaciones, constatamos que se trata de una alegación de carácter eminentemente técnico, que no presenta un componente jurídico, respecto de la cual, este Tribunal no puede entrar. Al respecto, debemos establecer una premisa fundamental, como es la de que la inclusión en los pliegos de características técnicas relativas a elementos de los bienes objeto del contrato o necesarios para la adecuada ejecución de éste, elevándolas a especificaciones técnicas, no puede ser sustituida por las valoraciones que respecto de ese aspecto pueda hacer este Tribunal. Es decir, al tratarse de aspectos que se evalúan con criterios estrictamente técnicos, este Tribunal no puede corregirlos o enjuiciarlos aplicando criterios jurídicos. No obstante, en este caso, en el que se impugna el pliego con base en una cuestión de este tipo, este Tribunal podrá entrar a analizar si el resultado de la inclusión de esa especificación técnica realmente puede llegar a producir el efecto tan pernicioso que se invoca por el recurrente de restringir el principio de libre competencia. Si bien nuestro análisis deberá limitarse en estos casos a los aspectos formales de esa inclusión, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que no se hayan utilizado criterios arbitrarios o discriminatorios o que no se haya incurrido en omisión o error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar el especial valor que el órgano de contratación quiera dar a esa especificación.

En definitiva, se consagra con ello la doctrina de la discrecionalidad técnica de la Administración en cuanto a la determinación o la inclusión de aspectos estrictamente

técnicos en un contrato público, los cuales podrán afectar a la selección del adjudicatario de ese contrato, mediante la inclusión en el PPT de una característica que sea tan relevante que se incluya como especificación técnica en el mismo y se le de, en consecuencia, mayor valor que al resto. Esta doctrina ya ha venido siendo confirmada por Resoluciones dictadas por este mismo Tribunal, como la Resolución nº 225/2011, relativo a un contrato de material fungible de Informática, en la que se afirma que *“... entra dentro del ámbito de la discrecionalidad administrativa elegir si el producto a suministrar debe ser nuevo, remanufacturado e incluso usado, sin que por ello quepa inferir, como pretende la recurrente, que exista discriminación y se afecte a la concurrencia, pues no pueden identificarse los principios citados con la circunstancia de que algunas empresas no puedan licitar por no disponer de los productos solicitados”*.

Por ello, es criterio de este Tribunal que si a la existencia de un determinado aspecto, elemento, posibilidad o funcionalidad de los aparatos objeto de este contrato o necesarios para la adecuada realización de este contrato, como condición de solvencia técnica, se le da una determinada importancia por parte del órgano de contratación o se les exige una determinada condición eminentemente técnica, este Tribunal no puede entrar a sustituir esa opinión por otra, sino que solo puede estar al contenido de esa opinión técnica.

3.- *“Punto 6.1 Requerimientos de vuelo, capacidad, comunicaciones y seguridad.*

En este punto existe una contradicción entre el requisito de radio de alcance mínimo (500km) y la autonomía mínima de 2h y media. A velocidad de crucero exigida en el pliego, dos horas y media mínimas de autonomía equivaldrían a 600km de autonomía, lo que colisiona con la premisa anterior”.

Por su parte, el órgano de contratación, indica:

“Respecto a esta alegación hay que señalar que en este punto se exige:

- *Velocidad mínima de crucero de 240 km/hora, mantenida a plena carga y a nivel del mar - Radio de alcance estándar mínimo de 500 km.*
- *Autonomía mínima de 2 horas y media a plena carga.*

De lo prescrito no se puede concluir que exista una contradicción, ya que con el radio de alcance se considera que el helicóptero puede aterrizar en cualquier aeropuerto o helipuerto de Andalucía; si en dos horas y media el helicóptero puede recorrer 600 kms. no es ningún problema ni contradicción, máxime si se tiene en cuenta que el helicóptero -como cualquier aeronave- no viaja a velocidad de crucero durante todo el tiempo de vuelo.”

Si bien se trata de una consideración de carácter técnico, respecto de la que este Tribunal carece de conocimientos específicos para dar una respuesta, -siendo aplicable lo que se ha señalado anteriormente, en el expositivo 2 del presente Fundamento jurídico de esta Resolución-, no obstante, parece apreciable que la condición de alcance mínimo de 500 km se relaciona con la autonomía mínima de dos horas y media, pero esa relación pasa por llevar una velocidad mínima de crucero de 240 km/hora, que se califica por el órgano de contratación como tal velocidad mínima de crucero. Sin embargo, hay dos elementos que sirven para realizar la equiparación anterior que el recurrente no ha tenido en cuenta en su comparación, a los que sin embargo, sí se refiere el órgano de contratación, como son el tipo de velocidad de crucero a que se refiere el pliego, siendo velocidad *mínima* de crucero, -cuando el recurrente no especifica a cuál se refiere-, y la carga del vuelo, si ha de ser a *plena carga*, como exige el pliego, o no, circunstancia que, a juicio de este Tribunal, parece que afectará a la realización del transporte, pero a la que el recurrente no se refiere en su recurso. Asimismo, parece comprensible la alegación hecha por el órgano de contratación relativa al hecho de que ninguna aeronave puede mantenerse de forma constante a velocidad de crucero, premisa de la que parte erróneamente el recurrente para considerar que no es correcta esta exigencia del pliego. Por tales motivos, procede desestimar la alegación de la recurrente en este punto.

4.- “Punto 6.4 Equipamiento disponible en la base del helicóptero

En este punto se exige una incubadora con una serie de características técnicas.

En ningún lugar del pliego se exige que la incubadora esté dentro de unas condiciones de asepsia adecuadas para transportar a un enfermo neonato con las debidas garantías sanitarias, al estar la incubadora situada en la base- según el pliego-, máxime cuando no se exige un recinto o hangar donde se pudieran reunir las condiciones mínimas de higiene



para alojar la incubadora, amén del perjuicio que supone para la seguridad del enfermo el trasladarlo desde la incubadora donde se encuentra protegido en el mismo hospital (probablemente intubado) a otra para su traslado en helicóptero.”

Al respecto, el órgano de contratación indica en su informe lo siguiente:

“Respecto a esta alegación hay que señalar que esta expresión ha sido modificada y sustituida por la siguiente "Equipamiento disponible en Ceuta" por considerar que se ajusta mejor a lo pretendido por el órgano de contratación.

Esta expresión se refiere exclusivamente a la incubadora de transporte que deberá aportar el adjudicatario, y que deberá estar en Ceuta para cuando sea necesario trasladar a neonatos. El lugar concreto es todo aquél que permita disponer de la misma cuando se necesite. Dicho lugar puede ser el helipuerto, el propio Hospital del INGESA —si así se acuerda con la Gerencia- u otro distinto pero en Ceuta”.

La recurrente se refiere en este punto a las condiciones de asepsia que la incubadora deberá tener, señalando que no se exigen condiciones especiales para ello. No obstante, el órgano de contratación señala que la incubadora podrá estar en el mismo hospital del INGESA o en otro distinto, lo que hace que pueda considerarse que si se encuentra en un hospital, se entiendan cumplidas esas condiciones mínimas de higiene.

5.- “Punto 7.2 Tripulación aeronáutica

Además de que no se trata de un "avión", sino de un helicóptero, obvia el requisito de que el personal técnico mecánico debe estar en posesión de la licencia LMA Part-66 con la habilitación de Tipo para el modelo de helicóptero ofertado.”

Por su parte, el órgano de contratación señala al respecto lo siguiente: *“Dentro de este punto en el pliego de prescripciones técnicas no se hace ninguna referencia al personal técnico mecánico, porque es personal distinto de la tripulación aeronáutica.*

Sin embargo, en el último párrafo de los puntos 2.6.2 y 2.12.b del pliego de cláusulas administrativas particulares, relativos a la habilitación empresarial o profesional exigida, se

exige Licencia de centro de mantenimiento para atender a las necesidades de mantenimiento programadas del modelo de helicóptero ofertado durante la duración del contrato.

Con lo expuesto, y con independencia de la licencia concreta que deba ostentar el personal mecánico en función del helicóptero ofertado, lo que se pretende resaltar, lo que se exige, y lo que importa, es que la empresa adjudicataria deberá disponer de licencia de centro de mantenimiento para helicópteros.”

El punto 7.2 del PPT hace referencia a la “tripulación aeronáutica”, por tanto a la tripulación que se encuentra a bordo de la aeronave en el momento de la realización del transporte y no al personal de tierra o de asistencia técnica en tierra. Por tal motivo, no parece necesario que se contenga en este punto del clausulado del pliego, ninguna referencia relativa al personal técnico de mantenimiento de los helicópteros. Por otra parte, respecto de la licencia exigida, como señala el órgano de contratación, los puntos 2. 6. 2 y 2. 12. b se exige esa licencia profesional, siendo ésta la de “*licencia de centro de mantenimiento*”, la cual se considera suficiente por el órgano de contratación para las actividades de mantenimiento para helicópteros. Además de lo expuesto, dentro del primer párrafo del punto 6.1 del PPT, relativo a los “Requerimientos de vuelo, capacidad, comunicaciones y seguridad”, se especifica qué es lo que se entiende por “*tripulación aeronáutica*”, donde se indica lo siguiente: “*Helicóptero medicalizado (HEMS) de transporte sanitario, con capacidad —tanto legal como física- y potencia suficiente para transportar un paciente en camilla, la tripulación aeronáutica (piloto y copiloto) y la tripulación sanitaria (médico y enfermero) correspondiente provista de su equipo*”. Por lo tanto, la tripulación aeronáutica a la que se refiere el PPT es solo la que se encarga de la conducción y manejo del helicóptero, esto es el piloto y copiloto, por lo que las exigencias de solvencia técnica del personal de mantenimiento de éste, quedan fuera de esta cláusula del PPT, siendo correcta en los términos en los que se encuentra redactada.

6.- “Punto 8 ACTIVACIÓN, TIEMPOS DE RESPUESTA Y PRESTACIÓN DEL SERVICIO.

Existe una contradicción entre el tiempo máximo de respuesta del Punto 4.2 que otorga 4 horas y el de 180 minutos (3 horas) para el caso de que el helicóptero no se encuentre en

Ceuta, ya que, el tiempo máximo de respuesta es de 60 minutos para el helicóptero titular, que debe ser sumado a las 4 horas para el caso de reserva.

Es muy llamativo que en el pliego que rige el contrato actual no se exige tiempo para el posicionamiento del helicóptero de reserva, siendo este requisito, unido al de la obligatoriedad de que lo sea en un aeropuerto situado en Andalucía, una clara restricción a la libre competencia que no mejora en nada la calidad del servicio.”

Este Tribunal da por válidas las manifestaciones realizadas por el órgano de contratación en este punto, en cuanto contesta lo siguiente: *“Respecto a este motivo de recurso hay que señalar que:*

- El quinto párrafo del punto 8 decía y dice: “El tiempo transcurrido desde la respuesta de la empresa a la activación del servicio hasta que el helicóptero con su tripulación esté disponible para el despegue con el paciente a bordo no excederá de 60 minutos

- El séptimo párrafo del punto 8 decía y dice: “En caso de que por causa imprevista y justificada la evacuación deba ser realizada por el helicóptero de reserva y éste no se encuentre en Ceuta, el tiempo máximo de respuesta se incrementará en 180 minutos”

La suma de ambos tiempos en el supuesto de que el traslado deba ser realizado por el helicóptero de reserva, y éste no se encuentre en Ceuta, es de 240 minutos; es decir, 4 horas en total, tiempo coincidente con el establecido”.

Por lo tanto, no existe ni el error ni la contradicción denunciada por el recurrente en su recurso.

7.- Respecto del contenido del PCAP, la recurrente impugna asimismo el *“Punto 2.6.4 Solvencia”*, respecto del que alega que: *“No hace referencia a la solvencia de las UTEs.”*

Al respecto vemos que, si bien en el punto 2.6.4 no se hace referencia a la solvencia de las UTE, sin embargo, sí se contiene esta exigencia dentro del punto 2.12.d (relativo a la documentación que deberá presentar el licitante propuesto como adjudicatario para acreditar su solvencia), donde se indica que: *“Los empresarios integrantes de la unión*



temporal de empresas que, en su caso, fuera propuesta como adjudicataria acreditarán la solvencia económica y financiera, y técnica y profesional de forma conjunta mediante la acumulación de la solvencia de los mismos". Por tal motivo, este Tribunal considera que también debe ser desestimada esta alegación.

8.- Asimismo, considera la recurrente que la puntuación que confiere el pliego a los criterios de adjudicación subjetivos, o sujetos a juicio de valor, es superior a la que se da a los criterios de adjudicación objetivos, o sujetos a valoración automática, en los siguientes términos:

"Se establece un requisito para la formación del personal sanitario muy básico (6 meses de experiencia en los últimos 6 años) dando una puntuación excesivamente alta a la formación complementaria y al aumento de la experiencia superior a 6 meses.

(En el) apartado A.1.2, se valorarán únicamente los cuatro médicos y cuatro enfermeros, de toda la lista presentada, que más titulación y experiencia posean, dándose la posibilidad de fraude en el sentido de que los médicos que posteriormente cumplan cotidianamente el servicio sean los no evaluados, con el evidente fraude al concurso.

En la Organización del Servicio y Plan de Contingencias se otorgan 6 puntos respectivamente, y en la forma descrita de valoración A.2) y A.3) respectivamente, se deja esta asignación de puntos a la subjetividad de la administración, sin unas pautas o premisas claramente marcadas para la concesión de dichos puntos."

Sobre la valoración dada a los criterios de adjudicación en el presente contrato, el órgano de contratación informa lo siguiente: *"Respecto a la alegación de que para el personal sanitario se establece un requisito muy básico de formación (6 meses de experiencia en los últimos 6 años) hay que reconocer que es un criterio considerado suficiente por el órgano de contratación junto con otros que lo complementan, y que se ha considerado que incrementar los aspectos formativos a valorar del personal sanitario reduciría sensiblemente el número de los que los cumplirían, habida cuenta de que en la actualidad el personal sanitario tiene más posibilidades de trabajar en ámbitos sanitarios más atractivos profesionalmente que el transporte aéreo para una empresa privada.*



Respecto a la formación exigible al personal sanitario se hace constar que se limita a cuatro médicos y a cuatro enfermeros por considerarse que, según el número de horas anuales de dedicación según el convenio del sector, éste es el número mínimo de personas para cubrir todos los días y horas del año, sin perjuicio de que los licitantes puedan ofertar mayor número de profesionales.

La valoración se limita a los cuatro médicos que dispongan de más titulación, experiencia y formación y a los cuatro enfermeros que dispongan de más experiencia y formación para evitar que algunos licitantes pudieran alcanzar mayor puntuación sumando las titulaciones, experiencia y formación de un mayor número de profesionales ofertados, pero menos formados individualmente, habida cuenta de que lo que se pretende es valorar a los profesionales sanitarios más formados, y no un mayor número de profesionales pero menos formados.

Además, para evitar el fraude al que alude el recurrente, se exige al propuesto como adjudicatario dentro del punto 2.12.g "relación de personal sanitario que va a intervenir en la prestación del servicio, que incluirá en todo caso los médicos y enfermeros ofertados por el adjudicatario y que hayan sido objeto de valoración en el criterio de formación del personal sanitario ofertado..."

Respecto a los criterios de adjudicación subjetivos "Organización del servicio" y "Plan de contingencias" hay que indicar que en los puntos 2.10.A.2 y A.3 se describen los aspectos a valorar en dichos criterios, si bien es cierto que no se concreta cómo se valorarán por depender su valoración de un juicio de valor. En todo caso y para intentar objetivar su valoración, en los párrafos siguientes del punto 2.10.A.3 se describe la forma de valorar las diferentes ofertas de dichos criterios comparándolas conjuntamente, teniendo en cuenta su mayor adecuación al objeto del contrato, y además argumentándolo en el informe de valoración de las ofertas.

Respecto a la no valoración del helicóptero de reserva ya se ha mencionado en varios puntos del Apartado A) sobre alegaciones a las prescripciones técnicas, la exigencia de la misma antigüedad máxima que el titular y los requisitos a cumplir en caso de sustitución



temporal y permanente, todos ellos tendentes a evitar una sustitución fraudulenta del helicóptero titular.”

Nos encontramos en este caso con una serie de manifestaciones realizadas por la recurrente, sobre la atribución de puntos a los distintos criterios de adjudicación contenidos dentro del PCAP. Este Tribunal considera que el punto de partida que debe tenerse en cuenta en estos casos es el de la libertad de decisión del órgano de contratación, para atender las necesidades que pretenda cubrir con el contrato de que se trate, de manera que en este punto, el órgano de contratación se ve amparado tanto por la discrecionalidad técnica que asiste sus decisiones, como por el contenido del art. 28, párrafos primero y segundo, de la LCSP, donde se establece que: *“1. Las entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, cuando se adjudique por un procedimiento abierto, restringido o negociado sin publicidad, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación.*

2. Las entidades del sector público velarán por la eficiencia y el mantenimiento de los términos acordados en la ejecución de los procesos de contratación pública, favorecerán la agilización de trámites, valorarán la incorporación de consideraciones sociales, medioambientales y de innovación como aspectos positivos en los procedimientos de contratación pública y promoverán la participación de la pequeña y mediana empresa y el acceso sin coste a la información, en los términos previstos en la presente Ley.”

Así, son las necesidades del órgano de contratación las que determinan el objeto del contrato y con él, los criterios que se van a tener en cuenta para su adjudicación, -los cuales deberán ser los que mejor respondan a las necesidades del órgano, por lo que se relacionan con éstas- y que, a su vez, deberán cumplir los requisitos establecidos en el art. 145 de la LCSP. En este artículo, se establece lo siguiente: *“1. La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio.*

Previa justificación en el expediente, los contratos se podrán adjudicar con arreglo a criterios basados en un planteamiento que atienda a la mejor relación coste-eficacia, sobre la base del precio o coste, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 148.

2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos.

Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes: (...).

4. Los órganos de contratación velarán por que se establezcan criterios de adjudicación que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades; y, en especial, en los procedimientos de contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura.

En los contratos de servicios del Anexo IV, así como en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 146.

5. Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:

a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.

b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.

c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores.

6. Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:

a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;

b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material. (...)"

En este sentido, este Tribunal considera suficientemente justificadas las razones aducidas por el órgano de contratación en su informe sobre la atribución de puntos a cada uno de esos criterios, y cumplidos los requisitos que se contienen en el art. 145, 5, sin que las consideraciones de la recurrente, basadas solo en su particular criterio u opinión, puedan prevalecer hasta el punto de anular el contenido del pliego y sustituir las decisiones tomadas por el órgano de contratación, en función de sus necesidades y siguiendo los principios de idoneidad, funcionalidad y eficiencia, por las consideraciones meramente subjetivas formuladas por una sola empresa licitadora en el procedimiento de contratación, la cual persigue un claro interés individual y subjetivo en la atribución de esa nueva puntuación que pretende, frente al interés objetivo y general que corresponde a la Administración.

Además de lo expuesto, hay una circunstancia especialmente relevante en el presente caso, como es el hecho de que, a la vista del contenido del PCAP se puede constatar que los criterios que dependen de un juicio de valor se valoran hasta 27 puntos, mientras que la oferta económica y los criterios evaluables automáticamente suman 73 puntos. Esta simple circunstancia, ya es suficiente a juicio de este Tribunal, para considerar que las alegaciones de la recurrente en este punto son erróneas y deben ser desestimadas.

Por último, dentro de este mismo apartado, debemos referirnos a las infracciones denunciadas por la recurrente sobre la puntuación que se le da a los criterios de adjudicación relativos a los aspectos de: *“C.3) Protección ambiental y climatológica del helicóptero”, “C.4) Mantenimiento en línea del helicóptero” y “C.5) Combustible en Ceuta para el helicóptero”*. Al respecto, la recurrente manifiesta en su recurso que resulta necesario una cierta protección física del helicóptero a la vista de las especiales y difíciles condiciones climatológicas de Ceuta, destacando al efecto que para atender mejor estas consideraciones, habría sido necesario haber dado una mayor puntuación al criterio relativo a la disposición de un hangar o almacén en Ceuta. Así, señala que: *“Por todo ello, no se entiende que la puntuación que se otorga a la disposición de un hangar para la protección del helicóptero sea tan baja (3 puntos) y que se contemple la posibilidad de colocar una cubierta o funda desmontable, otorgándole un punto, cuando cualquier técnico sabe perfectamente que el flameo que ejerce la funda sobre el casco es totalmente negativo, amén de no evita ni la lluvia, ni la corrosión ni facilita el mantenimiento. En cuanto a la cubierta, ésta debería ser lo suficientemente consistente como para soportar rachas de al menos 120 km/h, tal como han requerido los servicios técnicos de la autoridad portuaria en reiterados informes.”* Y, concluye: *“Los apartados antes referidos (C.3, C.4 y C.5) no se explican más que por la sencilla razón de que el actual prestador del servicio no dispone ni de hangar, ni de mantenimiento de base ni de combustible en la base de Ceuta”*.

Sin embargo, el órgano de contratación deja claro en su informe que, si bien se planteó esta posibilidad, finalmente tuvo que descartarla debido al hecho de que solo una empresa licitadora reúne el requisito de la disposición de un hangar en Ceuta, por lo que introducir esta exigencia en el pliego supondría conceder a esta empresa una ventaja exclusiva, haciéndola única acreedora de la adjudicación de este contrato, lo que supondría una clara infracción de los principios básicos de la contratación pública de igualdad de trato y libre

conurrencia, por lo que finalmente no lo introdujo en los pliegos. Siendo ésta la situación, este Tribunal no puede por menos sino confirmar el criterio del órgano de contratación y declarar que ha actuado correctamente, por lo que procede la desestimación del presente recurso especial también en este punto.

9.- "2.12, apartado c. *Unión Temporal de Empresas*.

En este apartado exige que cuando concurran dos o más empresas agrupadas en una unión temporal, cada uno de los empresarios que la componen tiene que acreditar la capacidad y habilitación de los apartados anteriores.

Tal y como se establece, esta previsión vulnera el espíritu y la razón de ser de lo que significa la propia constitución de una UTE, ya que ésta se constituye para acumular, complementar o sumar la solvencia y capacidades de las empresas que la componen (...)."

Como señala el órgano de contratación a este respecto, este punto del pliego es uno de los que ha sido modificado, precisamente, como indica, para no impedir la licitación de uniones temporales de empresas. En este sentido se ha añadido que "*La habilitación se acreditará conjuntamente por los empresarios integrantes de la unión temporal*". Por ello, procede la desestimación de esta alegación, si, como ha ocurrido con otros casos señalados anteriormente, se trata, simplemente, de la corrección de la exigencia de un requisito técnico a los licitadores, por lo que, teniendo en cuenta que no se ha producido ningún perjuicio a éstos, puesto que el plazo de presentación de ofertas se reinicia después de llevar a cabo esta modificación y de que ésta sea debidamente publicada, así como el principio de economía procedimental, no tendría ningún objeto declarar la nulidad de esa cláusula y acordar una retroacción del procedimiento para poder volver a presentar los pliegos, solo para incluir una referencia de este tipo, por lo que procede declarar la desestimación de esta alegación.

Como conclusión de todo lo expuesto, a la vista de lo analizado anteriormente en cada una de las alegaciones realizadas por la recurrente, procede indicar, que en los casos de las modificaciones efectuadas en este procedimiento de licitación por el órgano de contratación, se procedió a la rectificación de los pliegos y anuncios para incluir los requerimientos a los que se refiere el recurrente. En estos casos, el procedimiento de



licitación se encontraba en una fase de tramitación inicial en la que únicamente se había procedido a la publicación de los preceptivos anuncios, de manera que, incluso en la fecha en la que el órgano de contratación envió el informe a este Tribunal, (10 de agosto), ni siquiera se habían presentado ofertas por parte de ningún licitador. Por tal motivo, siguiendo la doctrina expuesta, este Tribunal considera que acordar una rectificación de los pliegos y dar publicidad a dicha modificación con nuevos anuncios en los que se establezcan nuevos plazos para la presentación de proposiciones y la correlativa modificación de las fechas de apertura pública de las ofertas es correcta y conforme a la Ley. Como establecíamos en la Resolución nº 245/2016, antes mencionada, *“Dicha actuación resulta plenamente garantista con los derechos de los licitadores y consigue un resultado idéntico al que se habría alcanzado con la anulación del procedimiento y la iniciación de otro posterior”*. Así, en los supuestos que se examinan, la subsanación era posible de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75, párrafo segundo, del RGLCAP, en el que se dispone que *“cualquier aclaración o rectificación de los anuncios de contratos será a cargo del órgano de contratación y se hará pública en igual forma que éstos, debiendo computarse, en su caso, a partir del nuevo anuncio, el plazo establecido para la presentación de proposiciones”*, requisitos éstos cumplidos en el caso que nos ocupa, de manera que con ello se produce la circunstancia de que el plazo para la presentación de proposiciones se cuenta de nuevo a partir de ese momento, sin que ello pueda suponer un perjuicio para los licitadores. Por ello, consideramos que el recurso respecto de la impugnación que hace del pliego por estos motivos, debe ser desestimado.

Por otra parte, respecto de los eventuales defectos denunciados por el recurrente, que no han sido modificados por el órgano de contratación, el Tribunal considera que en estos casos el órgano de contratación ha actuado de manera correcta, al haber mantenido las exigencias contenidas inicialmente dentro de los pliegos, precisamente por considerar que no se trata de ningún vicio o defecto invalidante, sino solo de errores u omisiones en los que incurre el recurrente, (como es el caso de las alegaciones de éste relativas a las cláusulas 8 o 7.2 del PPT, o 2.6.4 del PCAP en el primer caso, o la cláusula 6.1 del PPT en el segundo) o bien, consisten en otra forma de puntuar distinta, realizada así por el órgano de contratación, en virtud de su discrecionalidad técnica (como son las alegaciones del recurrente respecto de la forma de puntuar y la puntuación que el órgano de contratación ha atribuido a varios criterios de adjudicación en el pliego), la cual debe



prevalecer respecto de la invocada de forma parcial y subjetiva por uno solo de los licitadores.

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 D. A. D. B. H., en nombre y representación de la entidad GLOBAL AERONAUTICS SOLUTIONS CORP, S.L., contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y los pliegos de prescripciones técnicas que rigen la licitación del “*Contrato para la gestión del servicio público de transporte sanitario aéreo en helicóptero*” en Ceuta, mediante procedimiento abierto, (expediente nº P.A. 4/2018), convocado por la Gerencia de Atención Sanitaria del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA).

Segundo. Acordar el levantamiento de la medida cautelar adoptada, conforme a lo dispuesto 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 sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

