



Recurso nº 1173/2020

Resolución nº1403/2020

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

En Madrid, a 30 de diciembre de 2020

VISTO el recurso interpuesto por D. A.D.S. en nombre y representación de WORLD AVIATION MAINTENANCE, S.L. y D. R.B., en nombre y representación de HBG FRANCE, S.A., ambas empresas que conforman la UTE HBG WAM primera, contra la Resolución de 2 de octubre de 2020, por la que se acordó su exclusión del contrato de *“servicios de operación técnica de vuelo, suministro de repuestos, mantenimiento y administración de la flota de helicópteros propiedad de la AEAT, adscritos al Departamento de Aduanas e IIEE. de la Agencia Estatal de Administración Tributaria”*, nº expte.: 20710009300, Procedimiento Abierto AV 05/2020, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Que con fecha 18 de mayo de 2020 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación de la Dirección del Servicio de Gestión Económica de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria del expediente 20710009300 cuyo objeto es el *“Servicio de operación técnica de vuelo, suministro de repuestos, mantenimiento y administración de la flota de helicópteros propiedad de la AEAT, adscritos al Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales”*, con un valor estimado de 22.742.429,60 euros.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo LCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público (Real Decreto 817/2009) y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

Tercero. Finalizada la tramitación de la licitación, mediante resolución de la Subdirectora General de Adquisiciones y Contratación de la AEAT de 16 de julio de 2020, se formula requerimiento a la recurrente ex artículo 150 de la LCSP al considerar la mesa que la oferta presentada por UTE HBG France, S.A. - World Aviation Maintenance, S.L. como la oferta económicamente más ventajosa.

En cumplimiento de dicho requerimiento la recurrente aportó, con fecha 28 de julio de 2020, la documentación que entendió requerida.

Cuarto. Posteriormente, con fecha 4 de septiembre de 2020, la Mesa de Contratación de la AEAT remitió nueva resolución por la cual se requirió a la UTE para que, en el plazo de tres días hábiles, realizase una serie de subsanaciones en el marco de la licitación del Contrato.

Por medio de escrito de 9 de septiembre de 2020, la parte recurrente aportó 11 documentos para completar la documentación ya aportada previamente. Estos documentos se correspondían con:

- (i) Habilitaciones profesionales y empresariales, en particular de operación de vuelo, de mantenimiento, y de mantenimiento de la aeronavegabilidad.
- (ii) Requisito de solvencia técnica y profesional.
- (iii) Cumplimiento de las obligaciones tributarias (IAE).

Finalmente, a la vista de la documentación aportada, la Mesa de Contratación notificó resolución de 16 de septiembre de 2019, por la cual se requirió a la UTE para que, en el plazo de dos días hábiles, se aportara el Manual de Operaciones de HBG en sus Partes A y B

Quinto. Examinada la documentación aportada por la licitadora, la mesa en sesión de 2 de octubre acuerda la exclusión de la misma. Acuerdo que fue notificado el 16 de octubre de 2020. En dicha notificación se le comunicaba que:

“En relación con el expediente de referencia, se notifica que la Mesa de contratación de los Servicios Centrales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en su sesión

celebrada el 2 de octubre de 2020, a la vista del informe sobre las alegaciones expuestas por la UTE en escrito de 9 de septiembre 2020 y del informe técnico elaborado por el Departamento de Aduanas e IIEE, ha acordado su EXCLUSIÓN en el citado procedimiento por no cumplir con lo establecido en la cláusula 6.8 del Pliego de Prescripciones Técnicas que rige la licitación. Se acompañan acta de la mesa de contratación e informes citados”.

Sexto. Contra el anterior acuerdo de exclusión, la UTE HBG France, S.A. - World Aviation Maintenance, S.L interpone recurso especial en materia de contratación; recurso que tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 4 de noviembre

Séptimo. Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los restantes licitadores a fin de que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente, habiendo evacuado el trámite ELIANCE HELICOPTER GLOBAL SERVICES, S.L. y BABCOCK MISSION CRITICAL SERVICES ESPAÑA, S.A.U. mediante escritos de fecha 25 de noviembre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP

Segundo. El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días del artículo 50.1.d) LCSP.

Tercero. La actuación impugnada se refiere a un contrato de servicios que supera el umbral del valor estimado del contrato fijado en el artículo 44.1, a) de la LCSP, es decir, superior a 100.000 € y además el acto recurrido, la exclusión se refiere a actuaciones susceptible de revisión ex artículo 44.2, y c) de la LCSP.

Cuarto. En cuanto a la legitimación, ha de partirse del artículo 48 de la LCSP que dispone 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 este caso, ha de entenderse que la recurrente ha sido partícipe en el procedimiento de licitación, por lo que ostenta un interés concreto y preciso conforme al artículo 48 de la LCSP, cual es la posible adjudicación del contrato objeto de licitación. Es por lo que debe reconocérsele legitimación para interponer el presente recurso.

Quinto. Entrando a analizar el fondo del asunto, la empresa actora alega como motivos de impugnación del acuerdo de exclusión por una parte la falta de motivación jurídica que lo sustenta y por otra parte se alza contra aquella al entender que la exclusión se fundamenta únicamente en las razones técnicas manifiestamente irrazonables y arbitrarias. En particular, el recurrente hace una extensa crítica del informe técnico en el sentido siguiente:

-El apartado 2 incluye exigencias que no constan en la documentación contractual y que, además de ser irrazonables, son contrarias a la normativa aplicable. Además, está viciado por graves errores e incongruencias y exige documentos técnicos ajenos a la actividad objeto del Contrato.

-Por su parte, en el apartado 3 se exigen requisitos que no se establecen en la documentación contractual y, en todo caso, que pueden cumplirse en el momento de su adjudicación. Además, dicho apartado excluye a esta parte del Procedimiento de Licitación sobre la base de planteamientos que se apartan de la normativa de aplicación y además carece de garantías suficientes de rigor y objetividad.

-Finalmente, en el apartado 4 se exigen condiciones para la ejecución del Contrato que únicamente pueden cumplirse en el momento de su adjudicación.

Por su parte el órgano de contratación se opone al recurso interpuesto interesando la desestimación íntegra del mismo.

Sexto. Expuesto en estos términos el debate planteado, debemos comenzar por la primera de las cuestiones suscitadas. Así, la recurrente entiende que el acuerdo impugnado no es conforme a Derecho, pues, no incluye ninguna motivación jurídica que

lo fundamente. De hecho, afirma que “la única cuestión jurídica controvertida en el Procedimiento de Licitación ha sido resuelta por la Mesa de Contratación en favor de la UTE por medio de su informe de “Consideraciones sobre la oferta y documentación presentada por la UTE HBG FRANCE, S.A. - WORLD AVIATION MAINTENANCE, S.L. Expediente: 20710009300” respecto a la posibilidad de exigir las habilitaciones establecidas en la cláusula 6.8 del PCAP, únicamente a la entidad integrante de la UTE, que se va a encargar efectivamente de su realización.

Pues bien, para dar adecuada respuesta a esta cuestión, debemos partir de que el “acuerdo” que transcribe la UTE en el escrito de interposición no es el acuerdo adoptado por la mesa de contratación en su sesión de 2 de octubre, sino el escrito por el que se le traslada, para conocimiento y a los efectos oportunos, el acuerdo adoptado por la citada mesa, escrito que se acompaña del “acta de la mesa” de 2 de octubre, así como de los informes que justifican la decisión adoptada por la mesa, en concreto el informe denominado “CONSIDERACIONES SOBRE LA OFERTA Y DOCUMENTACIÓN PRESENTADA POR LA UTE HBG FRANCE, S.A. - WORLD AVIATION MAINTENANCE, S.L. EXPEDIENTE: 20710009300” suscrito por la Presidenta de la Mesa de contratación el 2 de octubre de 2020, y el informe técnico emitido por la Subdirección General de logística de la Dirección Adjunta de vigilancia aduanera del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales, de 30 de septiembre de 2020, cuyas copias se adjuntan y en la que de forma extensa y motivada se fundamenta la decisión de la mesa de excluir al recurrente de este procedimiento de licitación.

Pues bien, puede afirmarse que la notificación del acuerdo de exclusión no ofrece en sí mismo información suficiente a efectos de comprobar la validez del mismo, pero el acuerdo de la mesa por la que se decidió su exclusión asume como motivación el contenido de los informes técnicos a los que tuvo acceso el ahora recurrente al adjuntárseles con la notificación y a lo que, en cualquier caso, pudo acceder al consultar el expediente de contratación, por lo que se ha evitado la indefensión real y material, especialmente en cuanto se ha dado acceso al informe de valoración de las ofertas. Estamos pues ante una motivación denominada doctrinalmente “motivación in aliunde” consistente en fundamentar el sentido de un acto administrativo sobre informes o documentos técnicos que obran en el expediente administrativo. Su fundamento legal se

encuentra en el artículo 88.6 Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, conforme al cual: “5. La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma.” El Tribunal Supremo considera igualmente válida esta forma de motivación, y así cabe citar la STS de 11 de febrero de 2011 (recurso nº 161/2009): “Siguiendo con las exigencias propias de la motivación, debemos añadir que la motivación puede contenerse en el propio acto, o bien puede realizarse por referencia a informes o dictámenes, ex artículo 89.5 de la Ley 30/1992, cuando se incorporen al texto de la misma. Ahora bien, esta exigencia de la incorporación de los informes, contenida en el mentado artículo 89.5 “in fine”, ha sido matizada por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo -Sentencias de 21 de noviembre de 2005, 12 de julio de 2004, 7 de julio de 2003, 16 de abril de 2001, 14 de marzo de 2000 y 31 de julio de 1990- en el sentido de considerar que si tales informes constan en el expediente administrativo y el destinatario ha tenido cumplido acceso al mismo, la motivación mediante esta técnica “in aliunde” satisface las exigencias de la motivación, pues permite el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración”.

De acuerdo con la Resolución de este Tribunal n. 79/2016 “... ya hemos entendido en repetidas ocasiones que cuando el licitador ha tenido acceso al expediente de contratación y, en particular, a los documentos en que obran las razones de la valoración, no es posible presumir la inexistencia de dicho conocimiento ni por tanto estimar que se ha producido indefensión”, lo que reitera la Resolución 70/2015 según la cual “es doctrina también reiterada de este Tribunal que la insuficiencia de motivación de una resolución puede quedar subsanada por cualquier informe que conste en el expediente y al que tenga acceso el recurrente ya que lo principal de la exigencia de la motivación en los acuerdos de exclusión y adjudicación señalados en el artículo 151.4 TRLCSP es que los licitadores puedan ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva e impugnar con conocimiento de causa una resolución en materia contractual que les perjudica, sin que en ningún caso por desconocimiento de los motivos que justifican aquella, pueda provocársele indefensión”.

Por todo lo expuesto anteriormente, la recurrente no ha sufrido indefensión alguna pues no se ha visto privada del conocimiento de los elementos necesarios para configurar un recurso o reclamación eficaz.

Dicho esto, la primera alegación debe decaer al estar el acuerdo de exclusión debida y suficientemente motivado.

Séptimo. El segundo motivo de impugnación se justifica en que el Informe Técnico del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales (“DAIE”), sobre el que se fundamenta el Acuerdo de Exclusión es arbitrario, irrazonable, y carece de rigor y objetividad, por lo que vicia de arbitrariedad dicha exclusión

El recurrente alega varios motivos para fundamentar la citada afirmación, motivos que se pueden agrupar en tres grandes epígrafes y que se refieren, en esencia, a que, a su criterio, el Informe técnico que fundamenta su exclusión, no ha justificado correctamente el incumplimiento por su parte de las exigencias establecidas en la cláusula 6.8 del PCAP. Así señala que el informe técnico que justifica la decisión adoptada por la mesa es arbitrario y no cumple los límites de la “discrecionalidad técnica de la Administración” puesto que en dicho informe se exigen habilitaciones legales que no constan en los Pliegos que rigen el procedimiento objeto del recurso.

Octavo. En relación con la arbitrariedad del “informe Técnico” derivada del hecho de que, en opinión del recurrente, se basa en la exigencia de habilitaciones no exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas, ni en el resto de la documentación contractual, hemos de señalar que el artículo 65.2 de la LCSP, “la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de las prestaciones que constituyan el objeto del contrato”.

Además, en el Pliego de Cláusulas Administrativas rector de este contrato, la cláusula 6.8 establece: (lo subrayado es nuestro)

“Los licitadores deberán contar, además, con la habilitación profesional y empresarial que es exigible para la realización del servicio objeto del contrato. En concreto, los licitadores deberán acreditar lo siguiente:

Además, el licitador deberá estar en posesión de las aprobaciones aeronáuticas necesarias para la prestación de los servicios incluidos en la presente contratación, expedidas o reconocidas por la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA), debiéndose aportar la documentación acreditativa que a continuación se señala:

— OPERACIÓN DE VUELO: Aprobación para realizar actividades comerciales de transporte aéreo o trabajos aéreos válida para las características de las aeronaves mencionadas en el punto 1.1. del P.P.T. y para el tipo de operación propia de Vigilancia Aduanera.

— MANTENIMIENTO: Aprobación para realizar el mantenimiento a PART-145, en cuya ficha de actividades se contemple expresamente, capacidad para realizar mantenimiento al máximo nivel (incluida revisión general) de los helicópteros EUROCOPTER modelos BK-117-B2 y DAUPHIN AS-365-N3. O contrato con una organización aprobada PART145, que tenga la capacidad mencionada y que sea la que realmente realice el mantenimiento en la flota de helicópteros.

— MANTENIMIENTO DE LA AERONAVEGABILIDAD: Aprobación para realizar el mantenimiento de la aeronavegabilidad continuada. La empresa adjudataria deberá estar reconocida como “Organización de mantenimiento según la Subparte F de la parte M (para gestión de la aeronavegabilidad continuada)”, o como CAMO “Organización de Mantenimiento de la aeronavegabilidad continuada”.

Sobre el significado de la exigencia de estas “habilitaciones profesionales” y su diferenciación con otros requisitos relativos a la aptitud de los licitadores, ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en diversas resoluciones. Así, entre otras, en la Resolución nº 622/2016, se establece “Por tanto, si bien la habilitación es un requisito de aptitud legal, que podríamos considerar como una capacidad de obrar administrativa específica que implica un mínimo de capacidad técnica, su relación con las demás capacitaciones técnicas exigibles como requisitos de solvencia técnica y profesional es evidente. En efecto, la LCSP relaciona en diversos artículos el requisito de habilitación con los requisitos de solvencia o, en su caso, clasificación”. Por su parte, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su Informe 1/09, entiende que esta habilitación se refiere “...más que a la capacitación técnica o profesional, a la aptitud

legal para el ejercicio de la profesión de que se trata. Ciertamente las disposiciones que regulan estos requisitos legales para el ejercicio de actividades empresariales o profesionales tienen en cuenta para otorgársela que el empresario en cuestión cuente con medios personales y técnicos suficientes para desempeñarlas, pero esta exigencia se concibe como requisito mínimo. Por el contrario, cuando la Ley de Contratos del Sector Público habla de solvencia técnica o profesional, por regla general lo hace pensando en la necesidad de acreditar niveles de solvencia suficientes para la ejecución del contrato en cuestión, que por regla general serán superiores a los exigidos para simplemente poder ejercer profesión de forma legal. En consecuencia, el título habilitante a que se refiere el apartado 2 del artículo 43 citado 54.2 TRLCSP-, es un requisito de legalidad y no de solvencia en sentido estricto. Lo que pretende el legislador al exigirlo es evitar que el sector público contrate con quienes no ejercen la actividad en forma legal”.

Ítem más, cabe señalar que la exclusión del mismo del procedimiento de licitación objeto de este recurso, se fundamenta, no solo en las causas citadas por él mismo, sino también en la falta de adecuación de la “habilitación” exigida por la cláusula 6.8 del Pliego. En este punto, y dado su carácter técnico no podemos sino acudir a lo manifestado, con apoyo en el informe a tal fin evacuado, por el órgano de contratación en relación al significado y extensión de cada una de las habilitaciones exigidas en la cláusula 6.8 con el objeto de poder dar contestación a las alegaciones de la UTE recurrente, i) la Habilitación para realizar la operación de vuelo, ii) la habilitación para realizar el mantenimiento y iii) la habilitación necesaria para realizar el mantenimiento de la aeronavegabilidad.

Noveno. (A). En primer lugar, en relación a la habilitación para realizar la Operación de Vuelo, el recurrente realiza diversas alegaciones con la finalidad de acreditar que la habilitación para realizar la Operación de Vuelo por él presentada es válida y completa, alegaciones que se refieren respectivamente a los puntos 2.1, 2.2 y 2.3 del Informe Técnico de la Subdirección General de Logística de 30 de septiembre.

Afirma el recurrente que el Certificado de Operador Aéreo (AOC) que ellos aportan es válido para acreditar el cumplimiento de la cláusula 6.8 del PCAP, aun cuando el mismo no haga referencia a un modelo concreto de helicóptero que es objeto del contrato, en

concreto el modelo BK-117- B2. Además, señala el recurrente que, en el AOC por ellos presentados, se incluye “el modelo BK-117-C2 que es casi idéntico al modelo BK117-B2”.

Pues bien, como señala el órgano de contratación, el recurrente incurre en un error, puesto que el AOC presentado durante la fase de licitación y aportado nuevamente como documento 15 del recurso, no recoge el modelo BK117-C2. En dicho AOC está recogido el modelo BK117-D2, concretamente en dicho AOC se evidencia disponer de una unidad con marcas de matrícula F-HCHU, definido en la página 5/5 del documento. Tampoco hay ninguna referencia a este modelo en el Manual de Operaciones aportado por el recurrente, sino solamente al modelo BK117-D2.

En relación con esta alegación de la UTE recurrente, y a pesar de que tal y como ella misma declara su AOC no hace referencia a uno de los modelos concretos de helicóptero que integran la flota de la AEAT, en concreto el BK117-B2, el órgano de contratación la acepta y ello teniendo en cuenta el tenor literal de los Pliegos que rigen la contratación de referencia.

En efecto, se afirma en el informe remitido a este respecto que: *“En efecto, la cláusula 6.8 del PCAP tantas veces referida, dispone:*

“Además, el licitador deberá estar en posesión de las aprobaciones aeronáuticas necesarias para la prestación de los servicios incluidos en la presente contratación, expedidas o reconocidas por la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA), debiéndose aportar la documentación acreditativa que a continuación se señala:

— *OPERACIÓN DE VUELO: Aprobación para realizar actividades comerciales de transporte aéreo o trabajos aéreos válida para las características de las aeronaves mencionadas en el punto 1.1. del P.P.T. y para el tipo de operación propia de Vigilancia Aduanera.*

Por su parte, el punto 1.1 del PPT del contrato objeto de recurso, establece:

“Se establece el presente Pliego de Prescripciones Técnicas al objeto de definir las condiciones en las que se efectuará la operación técnica de vuelo, el suministro de

repuestos, mantenimiento y administración de los siguientes helicópteros propiedad de la AEAT, adscritos al Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales:

EUROCOPTER BO-105-CB, matrícula EC-FFV

EUROCOPTER BK-117-B2, matrícula EC-ESX

EUROCOPTER DAUPHIN N3, EC-IGM

EUROCOPTER DAUPHIN N3, EC-JDQ

EUROCOPTER DAUPHIN N3, EC-KUH

Así como de los que en cada momento de vigencia del contrato puedan formar parte de la flota que deba operar y mantener la AEAT, bien por ser titular de los mismos, bien por tenerlos cedidos y ser el Organismo competente para su gestión, contando además con posibles enajenaciones o bajas de algunos aparatos. En caso de adquisición de un nuevo modelo durante la vigencia del contrato, el adjudicatario deberá asumir la formación del personal de vuelo y mantenimiento sin cargo alguno. Concretamente, está ya prevista la baja definitiva del EC-FFV para finales de 2020 y la incorporación de un nuevo Dauphin N3 para finales de 2022

Es decir, los propios pliegos de prescripciones técnicas definidores de la prestación a realizar por el contratista prevén la posibilidad de que, durante la ejecución del contrato, se incorporen a la flota de helicópteros de la Agencia Tributaria modelos de helicópteros distintos de los identificados en el punto 1.1 de dicho Pliego. Por ello la interpretación de lo dispuesto en la cláusula 6.8 del PCAP, no puede implicar la exigencia de que la autorización para realizar actividades comerciales de transporte aéreo o trabajos aéreos tenga que referirse expresamente a los modelos de helicópteros BK-117-B2 y DAUPHIN N3.

En consecuencia, y dado que el AOC presentado por el licitador incluye varios modelos de helicópteros (uno de los cuales coincide con uno de los modelos que integran la flota actual de helicópteros de la AEAT), no hay fundamento para afirmar que dichos modelos no son de “las características de las aeronaves mencionadas en el punto 1.1 del PPT”, por lo que teniendo en cuenta la doctrina del TACRC señalada entre otras en la

Resolución 1037/2020, de 28 de septiembre no podría excluirse al licitador recurrente por este motivo...”

En definitiva, debe admitirse este concreto motivo de impugnación.

(B). En segundo lugar, según el recurrente la documentación aportada por la UTE acredita su habilitación para realizar las operaciones de vigilancia aduanera, siendo que la referencia que realiza el Informe Técnico de 30 de septiembre a la declaración SPO de la UTE recurrente, no puede considerarse válida por varios motivos. En primer lugar, porque dicho documento no es una exigencia del PCAP y, por tanto, el licitador no tiene por qué disponer de una aprobación SPO, tal y como expresamente se indicó en la contestación a una pregunta formulada por un licitador y que fue publicada en la PLACSP. En segundo lugar, porque la declaración SPO que la UTE presentó, incluye procedimientos y entrenamientos en “lanzamiento de paracaidistas, fotografía aérea y reconocimiento de lugares” lo que “supera ampliamente el ámbito de actuación en el que se circunscribe la operación especial de “observación, búsqueda y patrullaje”.

En relación con este punto, si bien los pliegos de esta licitación, efectivamente, no exigen ninguna certificación SPO, la solicitud de la “declaración SPO” se realiza, no en el momento de solicitud inicial de documentación del artículo 150.2 de la LCSP que realiza la mesa el día 16 de julio al haber sido calificada la UTE recurrente como la oferta económicamente más ventajosa, sino que se solicita con posterioridad, en escrito de la Mesa de 4 de septiembre, con la finalidad de “subsana” la documentación aportada.

Dicho escrito de subsanación se realiza de conformidad con lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en el que se establece que la mesa de contratación “podrá recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados en aplicación de los artículos anteriores o requerirle para la presentación de otros complementarios”, siendo que la documentación solicitada se consideraba necesaria para acreditar la “capacidad” de la UTE para la ejecución del contrato de referencia, en concreto para que quedara acreditado que la UTE disponía de las capacidades, aprobaciones y procedimientos válidos “para el tipo de operación propia de vigilancia aduanera” ya que dicha capacidad no se deducía de la documentación previamente aportada.

A la vista de toda la documentación aportada por la UTE recurrente, incluido la documentación aportada en fase de subsanación (El manual de operaciones y el SPO), en el informe técnico se concluyó, que no quedó acreditado que fuese titular de una aprobación válida para realizar operaciones propias de vigilancia aduanera, puesto que tal y como se señala expresamente en el Informe técnico de 30 de septiembre la UTE presentó “una Declaración de Operación ante la autoridad aeronáutica francesa para una serie de trabajos aéreos especializados. En el caso del modelo de helicóptero AS365N3, estos trabajos declarados son: Lanzamiento de paracaidistas, fotografía aérea, y reconocimiento de lugares. En el Manual de Operaciones no se encuentra referencia alguna a procedimientos que pudieran remotamente parecerse a operaciones de vigilancia, observación, búsqueda o patrullaje.”

Tampoco puede tener acogida la alegación que realiza el recurrente al indicar que las operaciones de “Lanzamiento de paracaidistas, fotografía aérea, y reconocimiento de lugares”, sean operaciones que “superen ampliamente” el ámbito de actuación en el que se circunscribe la operación especial de “Observación, búsqueda y patrullaje”. Y es que señala el órgano de contratación que “el licitador demuestra, con esta afirmación, su desconocimiento de las actividades y misiones que realizan los helicópteros de la AEAT, puesto que esa actividad o tipo de operación no es llevada a cabo en la actualidad en el Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales, ni existe estudio o proyecto alguno para hacerlo en un futuro próximo”.

En definitiva, a la vista de lo anterior podemos concluir que el licitador no tiene autorización válida para realizar operaciones propias de vigilancia aduanera, por lo que incumple lo exigido en la cláusula 6.8 del PCAP, debiendo ser por tanto excluido de la licitación, por lo que debe desestimarse la alegación realizada por la recurrente.

(C). Aun cuando de la anterior conclusión nos lleva a confirmar la exclusión de la actora del procedimiento de licitación que nos ocupa, continuaremos abordando las demás cuestiones que plantea.

La recurrente señala en su escrito de 10 de noviembre que la AOC presentada por la UTE no incluye la autorización para realizar vuelos instrumentales porque esto no es una exigencia de los Pliegos que rigen el contrato de referencia, sin que pueda considerarse

como “vinculante” la contestación publicada en la PLACSP a la pregunta formulada por un licitador, en la que expresamente se indicaba la necesidad de ésta. Asimismo, se señala por el recurrente, que la falta de exigencia expresa de que el AOC incluya autorización para realizar vuelos instrumentales resulta lógica, por cuanto los helicópteros objeto de este contrato no cuentan con los instrumentos necesarios para realizar este tipo de vuelo instrumental, ni las instalaciones ni bases operativas objeto del contrato, cumplen con los requisitos y servidumbres aeronáuticas pe permitan este tipo de vuelos.

Baste señalar- sin perjuicio de remitirnos a la exhaustiva argumentación técnica que se hace en el informe del órgano de contratación- en relación con lo alegado por el recurrente, que tal y como se indica en el Informe técnico de 30 de septiembre que fundamenta el acuerdo de exclusión, las misiones propias de vigilancia aduanera requieren necesariamente la capacidad para realizar vuelos en condiciones instrumentales –IFR-, por lo que, tal y como señala el citado informe, “La imposibilidad de realizar vuelos en condiciones instrumentales es un serio hándicap para la seguridad, y un obstáculo para el desarrollo de las misiones”. Imposibilidad que se deduce de la documentación presentada por el recurrente, como señala el tantas veces citado Informe técnico en su punto 2.3 “El AOC aportado autoriza exclusivamente a vuelos en condiciones visuales (VFR), no permitiendo en modo alguno la realización de vuelos instrumentales (IFR). El Manual de Operaciones, consecuentemente, no permite los vuelos IFR, indicando en el Manual de Explotación, Manex-A, sección A.08/1.08: “LES VOLS IFR SONT INTERDITS DANS LA COMPAGNIE” (traducido: “LOS VUELOS IFR ESTÁN PROHIBIDOS EN LA COMPAÑÍA”).” Por lo que debe desestimarse.

Décimo. Por otra parte, el recurrente realiza diversas alegaciones en relación a las “habilitaciones de mantenimiento” con la finalidad de acreditar que la habilitación para realizar el mantenimiento de los Helicópteros por él presentada es válida y completa.

En primer lugar, la UTE recurrente alega que cumple con la exigencia de disponer de una base logística de mantenimiento en territorio español, ya que una de las empresas integrantes de la UTE, ha acreditado que, efectivamente, tiene una base logística situada en territorio peninsular, por lo que este requisito debe ser considerado cumplido. Además, entiende la UTE recurrente, que el citado requisito debe ser cumplido, en el momento de

la adjudicación, por lo que no puede ser considerado como una causa de exclusión del procedimiento en este momento sino en el momento que se inicie la ejecución.

En relación a esta cuestión, hemos de señalar que el PPT exige en el punto 3.1 que la Base logística (de mantenimiento) esté situada en territorio español y el punto 4.1 del citado PPT establece que el mantenimiento viene referido a todos los modelos de helicópteros. Por tanto, la base logística que realice el mantenimiento de todos los helicópteros debe estar en territorio español peninsular. Lo que establece el informe de la SG de Logística de 30 de septiembre, es que, no se acredita la existencia de una base logística en territorio español peninsular para el modelo AS365 Dauphin, siendo insuficiente la existencia de una base logística en la que sólo puede realizarse el mantenimiento del modelo BK117-B2.

Ahora bien, como reconoce el propio órgano de contratación, asiste la razón a la recurrente cuando afirma que ese es un requisito cuyo cumplimiento podría diferirse al momento de la formalización (aunque por error el recurrente habla de adjudicación que es el momento procesal en el que se produce su exclusión), pues es en ese momento, cuando debe comprobarse que realmente se cumple ese requisito, que se configura como un requisito de ejecución en el PPT.

En segundo lugar, la recurrente señala que tiene habilitación para hacer el mantenimiento de los helicópteros y de todos sus componentes, incluido el motor cuando se encuentre montado en el helicóptero, tal y como se acredita con diversos documentos presentados en el procedimiento de licitación por el recurrente. Por otro lado, alega la UTE que el informe técnico se basa para justificar esta causa de exclusión en una “consulta realizada al fabricante”, lo cual, a su juicio, es arbitrario y carece de rigor.

En relación a la primera cuestión, tal y como nos advierte el órgano de contratación: *“Respecto a la adecuación de la habilitación presentada por el licitador recurrente relativa al mantenimiento de la aeronave, por considerar que incluye el mantenimiento preventivo del motor, exigencia esta del PPT, el recurrente se refiere en el punto 111 de su escrito a la “memoria de procedimientos de la organización ES.145.258.MOE Edición 2 de revisión 1 de 19/05/2020 de la que aporta “un extracto como documento número 23”. Es necesario poner en conocimiento de ese TACRC que este “documento 23” aportado en*

fase de recurso, es el mismo que el aportado en fase de subsanación como “documento 3”, si bien en el “documento 23” ahora aportado, el punto 1.9.3.2 incluye la mención N/A (no aplica), lo cual resulta inexplicable para este Centro Directivo, puesto que el punto 1.9.3.2 de dicho documento, en la versión remitida como “documento 3”, señalaba expresamente las limitaciones en el mantenimiento del motor, lo que fundamentó el señalamiento del incumplimiento aludido en el punto 3.2 del informe técnico. Considera este Centro Directivo que esta actuación de la UTE es absolutamente inadmisibles, puesto que implica remitir al Tribunal una documentación modificada en la parte que fundamenta la exclusión por este motivo en el Informe Técnico, siendo necesario poner de manifiesto que este Centro Directivo está valorando la oportunidad de trasladar este tipo de comportamientos a la Agencia Española de Seguridad Aérea a los efectos oportunos, circunstancia esta que, de producirse, será comunicada convenientemente a ese TACRC”.

Además, podemos colegir que no cuenta con la habilitación para realizar el mantenimiento de los motores LYCOMMING LTS-101-750B de la respuesta que le dio el fabricante a la recurrente en el email de 11 de septiembre de 2020 a la solicitud dirigida a la empresa fabricante de aquellos y en la que se rechaza dado que la “información técnica que solicita solo está licenciada para los distribuidores y centros de servicios autorizados por HONEYWELL, y propietarios y operadores”. Por lo que no puede entenderse justificada dicha habilitación, siendo innecesario entrar en la segunda de las cuestiones que se plantea en relación a esta habilitación.

Undécimo. Finalmente, el recurrente se alza contra la exclusión realizando una serie de alegaciones en torno a las habilitaciones de mantenimiento de aeronavegabilidad. En particular, si bien admite que la Aprobación de la Organización de Gestión del Mantenimiento de la Aeronavegabilidad (CAMO) por ella aportada no incluye el modelo BK117-B2, señala que dicha exigencia no procede, al entender que se trata de una condición que sólo debe exigirse en el momento de ejecución del contrato, ya que se trata de un modelo de helicóptero del que ya apenas existen unidades, por lo que sólo es posible adquirir esa autorización una vez se inicie la ejecución y el adjudicatario disponga de dicho modelo, lo que le permitirá, tras un procedimiento descrito en el escrito de recurso, obtener dicha habilitación. Alegación que debe ser desestimada por lo que sigue.

La cláusula 6.8 exige como “habilitación legal” para poder concurrir a esta licitación “Aprobación para realizar el mantenimiento de la aeronavegabilidad continuada. La empresa adjudicataria deberá estar reconocida como “Organización de mantenimiento según la Subparte F de la parte M (para gestión de la aeronavegabilidad continuada)”, o como CAMO “Organización de Mantenimiento de la aeronavegabilidad continuada.”, lo cual debe entenderse referido a todos los modelos de helicóptero objeto del contrato. Así, el punto 1.1 del PPT dispone “Se establece el presente Pliego de Prescripciones Técnicas al objeto de definir las condiciones en las que se efectuará la operación técnica de vuelo, el suministro de repuestos, mantenimiento y administración de los siguientes helicópteros (...)” Señalando a continuación los modelos objeto del contrato. Por tanto, esta habilitación debe venir referida a todos los modelos de helicópteros, tal y como se señala en el Informe técnico de 30 de septiembre “La gestión del mantenimiento de la aeronavegabilidad de una flota debe estar garantizada mediante la existencia de una Organización CAMO (Continuing Airworthiness Management Organization) que juega un importante papel en la gestión de la flota, con funciones entre las que destacan: emisión y renovación anual de los certificados de aeronavegabilidad, gestión y planificación del mantenimiento de aeronaves, motores y componentes, control de los registros técnicos de cada aeronave, motor y componente, preparación de los programas de mantenimiento y su aprobación por la autoridad nacional, etc..”

Además, la cláusula 6.8 define como “habilitación legal necesaria” para poder ser adjudicatario, el necesario reconocimiento como CAMO, siendo que, como más arriba se ha expuesto, estas habilitaciones legales se configuran como “requisitos de aptitud”, es decir, condiciones necesarias y previas para poder contratar con la Administración en un contrato concreto, sin que pueda diferirse su cumplimiento al momento de la ejecución. En este sentido el artículo 140.4 de la LCSP señala “Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha de fin de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato”, siendo que, dentro de estas circunstancias a las que se refieren los apartados anteriores, se incluyen todas las condiciones de “aptitud” que establece el artículo 65 de la citada ley para poder contratar con la Administración, entre la que se encuentra las “habilitaciones legales” que sean exigibles.

Ítem más, si la consideración del recurrente era que esta “habilitación” no debía exigirse como tal, sino que debió configurarse como una condición de ejecución, solo exigible una vez iniciada la ejecución del contrato y tras la tramitación del correspondiente procedimiento para su obtención, debió ponerlo de manifiesto mediante el correspondiente recurso a los Pliegos, lo que no hizo configurándose por tanto los pliegos como Ley del Contrato que obliga a las partes y siendo inadmisibile por extemporánea su planteamiento con ocasión del recuso contra su exclusión (entre otras, Resolución 706/2019, de 27 de junio).

En consecuencia y a modo de recapitulación, puesto que la recurrente carece de las habilitaciones necesarias para realizar operaciones propias de vigilancia aduanera, para el mantenimiento de los motores de los helicópteros y para el manteamiento de la aeronavegabilidad, en los términos establecidos en la cláusula 6.8 de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen la contratación que nos ocupa, el acuerdo de exclusión de la recurrente resulta ajustado a derecho debiendo, en consecuencia, confirmarse el mismo con desestimación del recurso interpuesto.

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.S. en nombre y representación de WORLD AVIATION MAINTENANCE, S.L. y D. R.B., en nombre y representación de HBG FRANCE, S.A., ambas empresas que conforman la UTE HBG WAM primera, contra la Resolución de 2 de octubre de 2020, por la que se acordó su exclusión del contrato de *“servicios de operación técnica de vuelo, suministro de repuestos, mantenimiento y administración de la flota de helicópteros propiedad de la AEAT”*, adscritos al Departamento de Aduanas e IIEE. de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, nº Expte.: 20710009300, Procedimiento Abierto AV 05/2020.

Segundo. 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 de dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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.