



Recursos nº 353/2020 y 354/2020

Resolución nº 691/2020

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

En Madrid a 19 de junio de 2020

VISTOS los recursos interpuestos por D. H.T.A., en representación de PEGASUS AVIACIÓN, S.A., contra la exclusión de la licitación los lotes 1, 2 3 y 5 de la licitación convocada por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación para contratar el *“servicio con helicópteros de transporte de brigadas y lanzamiento de agua para la lucha contra incendios forestales en las campañas 2020, 2021 y 2022 (Lotes 1 y 2, y Lotes 3 y 5)”*, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Por la Junta de Contratación del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación se ha tramitado contrato de servicio con helicópteros de transporte de brigadas y lanzamiento de agua para la lucha contra incendios forestales en las campañas 2020, 2021 y 2022, dividido en 5 lotes en función de las bases de prestación del servicio, con un valor estimado total de 75.688.494,20 euros.

En particular, el lote 1 tiene por objeto la prestación del servicio con helicópteros medios de transporte de brigadas y lanzamiento de agua, cuatro en campaña de verano, en la base de Daroca (Zaragoza, dos helicópteros) y en la base de Iglesuela (Toledo, dos helicópteros), y uno en campaña de invierno, en la base de Riente (Cantabria), con un valor estimado de 15.682.406,30 euros.

El lote 2 tiene por objeto la prestación del servicio con helicópteros medios de transporte de brigadas y lanzamiento de agua, cuatro en campaña de verano, en la base de Laza (Orense, dos helicópteros) y en la base de Puntagorda (La Palma, dos helicópteros), y uno



en campaña de invierno, en la base de Laza (Orense), con un valor estimado de 15.652.559,12 euros.

El lote 3 tiene por objeto la prestación del servicio con helicópteros medios de transporte de brigadas y lanzamiento de agua, cuatro en campaña de verano, que se ubicarán en la base de Tabuyo del Monte (León, dos helicópteros) y en la base de Prado de los Esquiladores (Cuenca, dos helicópteros), y uno en campaña de invierno, en la base de Tabuyo del Monte (León), con un valor estimado de 16.341.223,58 euros.

El lote 5 tiene por objeto la prestación del servicio con helicópteros medios de transporte de brigadas y lanzamiento de agua, tres en campaña de verano, que se ubicarán en la base de Pinofranqueado (Cáceres, dos helicópteros) y en la base de Puerto el Pico (Ávila, un helicóptero), y uno en campaña de invierno, en la base de Pinofranqueado (Cáceres), con un valor estimado de 11.993.736,48 euros.

La cláusula 15 del pliego de cláusulas administrativas exige el compromiso de adscripción de medios, al amparo del art. 76 LCSP, de los helicópteros referidos, con las características técnicas definidas en el apartado 3 del pliego de prescripciones técnicas (medios materiales) y de los pilotos y mecánicos con las correspondientes habilitaciones (medios personales).

Segundo. La licitación se ha llevado a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante), y, en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

En particular, se han seguido los trámites del procedimiento abierto, declarado de urgencia de conformidad con lo establecido en el art. 119 de la LCSP.

Tercero. El inicio del expediente se acordó el 19 de noviembre de 2019, siendo declarada la urgencia en el mismo acto, y el anuncio de licitación se publicó en el DOUE el 25 de noviembre de 2019 y en el BOE el 28 de noviembre de 2019. La apertura del sobre nº 1



tuvo lugar el 10 de diciembre de 2019, considerándose correcta la documentación administrativa presentada por los licitadores.

En sesión de 17 de diciembre de 2019 se abrió el sobre nº 3 relativo a las ofertas económicas, remitiéndose para estudio a la unidad técnica, que presentó su informe global sobre las ofertas en la sesión de la Junta de contratación de 8 de enero de 2020.

Cuarto. En dicho informe se proponía como mejor oferta en relación calidad precio para los lotes 1 y 2 la oferta de la recurrente. El 9 de enero se le requirió la presentación de la documentación acreditativa en un plazo de 10 días.

En sesión de 4 de febrero de 2020, la Junta de contratación analizó el informe técnico sobre la documentación presentada por la recurrente, informe en el que se concluye que la solvencia técnica es insuficiente, por lo que se acordó requerir subsanación a la empresa licitadora. En sesión de 3 de marzo, la unidad técnica presentó informe sobre la documentación adicional aportada, en el que se mantenía que la solvencia técnica seguía sin estar suficientemente acreditada, acordando la Junta de Contratación que se presentara nuevo informe profundizando en las razones por las que no se cumplía el pliego de prescripciones técnicas.

Quinto. En el caso de los lotes 3 y 5 el informe técnico presentado en la sesión de 8 de enero identifica como temerarias las ofertas presentadas por la recurrente para estos lotes, por lo que se acuerda requerirle justificación de su oferta en un plazo de diez días hábiles. En la sesión de 11 de febrero, tras el estudio del informe de justificación de valores anormales propuesto por la unidad técnica responsable del contrato, se acordó considerar las ofertas económicas de la recurrente para los lotes 3 y 5 suficientemente justificadas.

En sesión de 18 de febrero, se estudia el informe global sobre las ofertas de los lotes 3 y 5 de la unidad técnica responsable del contrato, en el que se propone a la oferta de la recurrente como la mejor en relación calidad precio, por lo que se acuerda requerirle la documentación acreditativa en un plazo de diez días hábiles.

Respecto de estos lotes 3 y 5 no se requirió a la recurrente la subsanación de la documentación presentada. En el informe jurídico remitido por el órgano de contratación



con el expediente se hace constar: “[d]ado que los motivos de exclusión eran idénticos a los correspondientes a los LOTES 1 y 2 para los que la empresa no había podido acreditar el cumplimiento de la solvencia técnica una vez requerida, y teniendo en cuenta que se trata de un procedimiento declarado de urgencia, no se consideró oportuno requerir a la empresa una vez más sobre la misma información”.

Sexto. El 17 de marzo de 2020 la Junta de contratación analizó el nuevo informe de la unidad técnica, en el que se concluye que la recurrente no dispone de los medios comprometidos a adscribir a los Lotes 1 y 2 y a los Lotes 3 y 5, al carecer sus aeronaves de las prestación mínimas establecidas en el pliego de prescripciones técnicas, por lo que se acordó la exclusión del procedimiento y requerir la documentación acreditativa al licitador que presentó la siguiente oferta de mejor relación calidad-precio, BABCOCK MISSIONCRITICAL SERVICES ESPAÑA S.A.U.

En el acta de la misma sesión se recoge que “la Unidad responsable del contrato deberá proceder a elaborar y presentar un informe en el que se justifique la no aplicación de la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 463/2020, por el que se declara el estado de alarma, a la tramitación de este procedimiento al considerarse un servicio relevante de interés público”.

El 21 de marzo la Secretaría de la Junta de contratación notificó a la recurrente la exclusión del procedimiento de licitación, indicando lo siguiente:

“Este acuerdo, ha sido adoptado en el marco de aplicación del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de Alarma para la gestión de la situación de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Este prevé la suspensión de los plazos administrativos, según lo establecido en la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto. No obstante, el apartado cuarto de la citada Disposición Adicional, otorga a las entidades del sector público la posibilidad de acordar motivadamente “la continuación de aquellos procedimientos administrativos (...) que sean indispensables para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios.”

(...)



Teniendo en cuenta la importancia que este servicio tiene para la protección de nuestras masas forestales, así como de las personas y sus bienes, resulta imprescindible que estos medios puedan estar operativos para el MAPA a partir del 15 de junio y, por tanto, la continuación de este procedimiento de contratación”.

Dicha notificación acompañaba el informe de la unidad técnica en el que se indicaban los motivos de la exclusión.

Séptimo. El 8 de abril de 2020, la Junta de contratación acordó levantar la suspensión automática de plazos del procedimiento de licitación en virtud del punto cuarto de la Disposición Adicional Tercera del RD 463/2020 por el que se declara el estado de alarma, y continuar la tramitación del procedimiento, *“lo cual fue debidamente señalado en las notificaciones remitidas a los interesados, con fecha de 23 de marzo, en las que se señalaba la relevancia de este servicio y la necesidad de continuar con su tramitación para la salvaguarda del interés general”.*

Octavo. El 14 de abril de 2020 se presentó por D. H.T.A. en representación de PEGASUS AVIACIÓN, S.A., sendos recursos contra la exclusión de la licitación en los lotes 1 y 2 y lotes 3 y 5 del contrato administrativo de servicio con helicópteros de transporte de brigadas y lanzamiento de agua para la lucha contra incendios forestales en las campañas 2020, 2021 y 2022.

Noveno. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 LCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente. El órgano de contratación remitió informe jurídico, informe técnico, informe de 23 de abril de 2020 elaborado por SENASA, e informe sobre las razones contrarias a la suspensión de la efectividad del acto impugnado.

En fecha 24 de abril de 2020, el Tribunal dio traslado de los recursos a los restantes licitadores habiendo presentado alegaciones BABCOCK MISSION CRITICAL SERVICES ESPAÑA, S.A.U., con fecha 4 de mayo de 2020 al recurso inicial y con fecha 9 de junio a la posterior ampliación del recurso, solicitando su desestimación.

Décimo. El 27 de mayo de 2020, el Tribunal acordó poner de manifiesto el expediente de contratación al recurrente, quien amplió sus alegaciones tras dicha puesta de manifiesto y



vista, indicando que no había tenido acceso a ciertos informes de la Unidad técnica y en particular al informe de SENASA citado en el informe técnico de 11 de marzo de 2020, respecto del cual el acuerdo de este Tribunal de 27 de mayo de 2020 denegó el acceso por no formar parte del expediente.

En cuanto al fondo de sus alegaciones, mantiene que no está justificada la exclusión de su oferta por incumplimiento de los requisitos del Pliego de Prescripciones Técnicas. De ello se dio traslado también BABCOCK MISSION CRICAL SERVICES ESPAÑA S.A.U. y al órgano de contratación, que presentaron sus alegaciones respecto a esta ampliación del recurso.

Undécimo. Con fecha 6 de mayo de 2020 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó el levantamiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, producida automáticamente por recurrirse el acuerdo de adjudicación conforme al art 56.3 de la LCSP, de modo que el expediente pudo continuar sus trámites.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para conocer del mismo a tenor de lo establecido en el art. 45.1 de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

Segundo. De acuerdo con el artículo 13 del RPERMC: “1. *Podrá acordarse la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados comparecidos en el procedimiento. 2. Contra el acuerdo de acumulación o contra el de su denegación, que deberán ser motivados, no cabrá la interposición de recurso alguno.*” Considerado el objeto de los recursos en este caso, es indudable que existe entre ellos una conexión que aconseja su resolución conjunta, por lo que al amparo del precepto citado el Tribunal acuerda de oficio su acumulación.

Tercero. La legitimación se regula en el Art. 48 LCSP, que señala que “*Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o*



jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”.

En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias en las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, donde se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El 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, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

En el presente caso, la parte recurrente es uno de los licitadores excluidos del procedimiento de licitación, por lo que dispone de legitimación al ser interesada en la revocación del acuerdo impugnado conforme al artículo 48 LCSP.

Cuarto. El inicio del procedimiento y el plazo de interposición del recurso especial se regulan en el artículo 50 LCSP, y se desarrolla en el artículo 19 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Por lo que, en el caso que nos ocupa, debe considerarse que la interposición se ha formulado en plazo.



Quinto. El recurso se interpone en la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 3.000.000 euros, por lo que resulta admisible al alcanzar el umbral del artículo 44.1.c) LCSP.

Sexto. Como observación previa, se refieren los recursos a la notificación del acuerdo de exclusión el 17 de marzo de 2020, que según indican habría sido previa al levantamiento de la suspensión automática de la licitación operada por el Real Decreto 463/2020, levantamiento que no se habría acordado por el órgano de contratación hasta el 8 de abril de 2020. No obstante, no se desarrolla esta alegación en ninguno de los recursos.

En todo caso, como pone de manifiesto el informe del órgano de contratación, ya en la notificación de exclusión el 21 de marzo de 2020 se comunicaba la continuación del procedimiento pese a la suspensión operada por el RD 463/2020, teniendo en cuenta el objeto del contrato y la urgencia en culminar su tramitación. De hecho, en el acuerdo notificado posteriormente el 8 de abril de 2020, únicamente se ampliaba la motivación sobre las causas del levantamiento de la suspensión, haciendo referencia a la previa notificación.

Por otro lado, no consta ningún elemento en el expediente para deducir que este proceder del órgano administrativo le causara indefensión a la recurrente, indefensión que en todo caso tampoco se alega ni justifica.

Séptimo. El motivo principal en que se basan ambos recursos acumulados es la indebida exclusión de la oferta del recurrente por no cumplir las aeronaves comprometidas a adscribir a la ejecución del contrato los requisitos del apartado 3 del pliego de prescripciones técnicas, pues a juicio del recurrente, dicha apreciación basada en informes técnicos es incorrecta, alegación que sustenta con la aportación de un dictamen pericial.

De forma sintética, el pliego de cláusulas administrativas exigía un compromiso de adscripción una serie de aeronaves, cuyas características técnicas venían especificadas en el apartado 3 del pliego de prescripciones técnicas, con distintos criterios que incluían unas determinadas configuraciones (número de pasajeros) y capacidades de carga (pesos máximos).



La discrepancia suscitada en este recurso se refiere, por una parte, a la exigencia por el órgano de acreditación en fase de adjudicación del contrato de que se acreditasen una serie de condicionantes de las aeronaves que, a juicio del recurrente, se refieren a la fase de ejecución del contrato, y por otro lado, a si las aeronaves comprometidas por la recurrente satisfacerían o no los requisitos técnicos de configuración y capacidad de carga exigidos. Se abordarán ambas cuestiones separadamente.

Por lo que se refiere al compromiso de adscripción de medios dispone el artículo 76.2 y 3 de la LCSP, lo siguiente.

“2. Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, debiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 211, o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 192.2 para el caso de que se incumplan por el adjudicatario.

En el caso de contratos que atendida su complejidad técnica sea determinante la concreción de los medios personales o materiales necesarios para la ejecución del contrato, los órganos contratación exigirán el compromiso a que se refiere el párrafo anterior.

3. La adscripción de los medios personales o materiales como requisitos de solvencia

adicionales a la clasificación del contratista deberá ser razonable, justificada y proporcional a la entidad y características del contrato, de forma que no limite la participación de las empresas en la licitación.”

En cuanto a la acreditación de disponibilidad de medios dispone el artículo 150.2 LCSP lo siguiente:

“Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios



correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71.

En el supuesto señalado en el párrafo anterior, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.”

Como señalara este Tribunal en otras resoluciones (por todas, la nº 949/2019, de 14 de agosto de 2019), el artículo 76.2 de la LCSP permite que los órganos de contratación pueden exigir a los licitadores que, además de acreditar su solvencia o clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios materiales o personales suficientes para ello, configurando una obligación adicional de proporcionar a la ejecución del contrato unos medios, materiales o personales, concretos, de entre



aquéllos que sirvieron para declarar al empresario apto para contratar con la Administración.

Esta concreción de las condiciones de solvencia no puede confundirse con la solvencia profesional o técnica, pues la solvencia es un requisito de admisión, de carácter eliminatorio y no valorativo, de modo que quienes no cumplan los requisitos exigidos son excluidos de la licitación. En cambio, el artículo 76.2 de la LCSP sólo exige que los licitadores presenten un compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de determinados medios materiales o personales, al momento de la acreditación de la capacidad y solvencia, cuya materialización sólo debe exigirse al empresario que resulte primer clasificado en la licitación del contrato. Es en el momento previo al acto de adjudicación cuando el órgano de contratación puede exigir al adjudicatario que acredite que realmente cuenta con los medios materiales o personales que se comprometió a adscribir a la ejecución del contrato, como dispone el artículo 150.2 LCSP.

En fin, es por ello, por no ser obligado disponer de los medios comprometidos hasta el momento previo a la adjudicación del contrato, es decir para que una vez formalizado aquel pueda iniciarse la ejecución en los términos establecidos en los pliegos y en la oferta aceptada, no puede imponerse que se acredite disponer de tales medios durante el proceso de licitación del contrato previo al requerimiento del artículo 150.2 LCSP, ni sancionarlo en otro caso con la exclusión de la licitación.

Pero el órgano de contratación, en el trámite de presentación de documentación previsto en el artículo 150.2 LCSP, ha de comprobar que el licitador que ha presentado la oferta más ventajosa dispone efectivamente de los medios que se hubiera comprometido a dedicar o adscribir al contrato de acuerdo con el PCAP, procediendo en caso contrario a recabar del licitador siguiente, por el orden en que han quedado las ofertas, la documentación requerida por dicho precepto.

Esta comprobación es cualitativamente distinta de la de la fase de solvencia, así en fase de solvencia basta con el compromiso de adscripción, mientras que en el trámite previsto en el artículo 150.2 LCSP la documentación exigida al contratista propuesto como adjudicatario que este debe aportar ha de ser suficientemente acreditativa de la

efectividad de la adscripción de medios, no bastando con manifestaciones que no justifican tal cumplimiento, pues corresponde al órgano de contratación comprobar que el licitador podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo que haya invocado y que esa disponibilidad no se presume, por lo que el órgano al que corresponda apreciar la solvencia de los licitadores o candidatos presentados a un procedimiento de adjudicación deberá examinar minuciosamente las pruebas aportadas por el licitador al objeto de garantizar al órgano de contratación que en el periodo de ejecución del contrato el licitador podrá efectivamente usar los medios de todo tipo invocados.

En definitiva, teniendo en cuenta lo establecido en el art. 150LCSp, y la naturaleza y objeto de este trámite, se presenta como claramente correcta la actuación del órgano de contratación al exigir la efectiva adscripción de los medios materiales y personales exigidos en los términos de los pliegos, y con todas las condiciones técnicas mínimas, pues precisamente con este requerimiento debe asegurarse de que el empresario podrá ejecutar el contrato con los medios materiales y personales exigidos en el pliego y que previamente ha declarado poseer.

Cuestión distinta es que, dada la fungibilidad de algunos de esos medios, la adscripción tenga que mantenerse durante toda la ejecución del contrato, razón por la cual se estipulan en el pliego momentos concretos en que habrá de acreditarse para cada temporada, y se establecen las consecuencias del incumplimiento.

Octavo. Por lo que hace a la discrepancia sobre si se cumplían o no en este caso los requisitos de la cláusula 3 del pliego de prescripciones técnicas por los helicópteros ofertados, los recursos cuestionan este motivo de exclusión, sosteniendo sus afirmaciones en un dictamen pericial.

Sin embargo, el objeto de la presente alzada no es convertirse en la sede de una discusión sobre las capacidades de carga y pesos máximos del modelo de helicóptero comprometido para su adscripción por la recurrente, tratándose de cuestiones que han sido objeto de una valoración por la unidad técnica cuyo informe sirve de base a la decisión del órgano de contratación, y además en este caso también de forma independiente en un informe de SENASA.



Nos encontramos en presencia de un criterio estrictamente técnico, apreciado por el órgano correspondiente de la Administración, y sobre el control de esta serie de apreciaciones, este Tribunal tiene declarado que se limita a elementos reglados y al eventual error ostensible o manifiesto en la valoración (resolución 349/2016, de 6 de mayo de 2016).

A este respecto, la Resolución 176/2011 ya puso de manifiesto que *"tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración."*

Por lo que se refiere a los informes técnicos en que se basa la evaluación de los criterios dependientes de un juicio de valor, también es doctrina reiterada de este Tribunal (por todas Resoluciones nº 456/2015 y las que en ella se citan) que: *"para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado. Sin que en el contenido del Informe técnico, ya a la postre, en la resolución recurrida, se aprecie error material, ni arbitrariedad o discriminación."*

En efecto, conforme a la doctrina expuesta, los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad, precisamente por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores, en consecuencia este Tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de



competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias.

En el presente caso, el informe técnico es taxativo en sus conclusiones, que aparecen suficientemente motivadas, concluyendo que las aeronaves no cumplían los requisitos del apartado 3 del pliego de prescripciones técnicas y en particular las prestaciones mínimas para la configuración de carga con 11 pasajeros, configuración mínima que, según se explicita, resulta fundamental para que las labores de extinción de incendios puedan llevarse a cabo de manera correcta y efectiva, y que constituye una exigencia específica de esta licitación ante la experiencia adquirida en campañas anteriores con otros medios de transporte con diferente capacidad.

Por otro lado, este criterio técnico aparece corroborado en otro informe igualmente motivado y suscrito por técnicos de SENASA (Servicios y estudios para la navegación aérea y la seguridad aeronáutica SME M.P. S.A. medio propio de la Administración General del Estado).

Aunque dicho informe pone de manifiesto la aparente complejidad técnica de la cuestión, y sí aprecia cumplimiento de los requisitos en una de las aeronaves, sigue confirmando sin género de dudas que es correcta la exclusión por incumplimiento de los requisitos del apartado 3 del pliego de prescripciones técnicas en los cuatro Lotes, al señalar:

“Por todo ello, con la información disponible de las aeronaves propuestas por el licitador y facilitada por el MAPA, se concluye que la única aeronave que cumpliría con los requerimientos exigidos en los capítulos 3.1 y 3.2 del pliego de prescripciones técnicas del expediente de contratación exp 2019/0000181, en las bases asignadas a cada una de ellas por PEGASUS, sería la EC-MYN en la base de Laza del Lote 2”.

En definitiva, y por las razones expuestas, no son aceptables los argumentos de la recurrente sobre la indebida exclusión de su oferta por incumplimiento de los requisitos técnicos que debían cumplir los medios materiales adscritos a la ejecución del contrato.

Noveno. Por lo demás, en el caso de los Lotes 3 y 5, como se ha expuesto en los antecedentes de hecho, la resolución de exclusión ya comentada se dictó sin un previo

requerimiento de subsanación a la recurrente, lo cual es objeto de crítica en el recurso contra esta resolución. Como también se ha visto, dicho trámite de subsanación sí se concedió en los Lotes 1 y 2, pese a lo cual se llegó a la misma conclusión de incumplimiento de las condiciones técnicas.

En este sentido, la doctrina de este Tribunal es conocida, y así en la resolución 513/2016 – citada en la nº 1069/2017 – dijimos que este Tribunal viene entendiendo que en el trámite del artículo 151.2 del TRLCSP no procede subsanación ni ampliación del plazo establecido para que el licitador seleccionado aporte la correspondiente documentación, sin que quepa, a estos efectos, una aplicación supletoria del artículo 49 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Resoluciones 153/2011, 61/2013, 798/2015, o 28/2016, entre otras muchas).

No obstante, este Tribunal viene admitiendo en Resoluciones más recientes la posibilidad de subsanación de defectos u omisiones en la cumplimentación del requerimiento del artículo 151.2 del TRLCSP, siempre que sean subsanables (entre otras, en la Resolución 749/2018, de 31 de julio). El recurrente se refiere, de hecho, en su ampliación del recurso, a la doctrina más reciente de este Tribunal favorable a que se permita la subsanación.

En el presente caso, es cierto que en los Lotes 1 y 2 sí se permitió al licitador la oportunidad de subsanar, pero no así en los Lotes 3 y 5. No obstante, entiende este Tribunal que este requerimiento de subsanación en los Lotes 1 y 2 fue superfluo teniendo en cuenta que lo que evidenciaba la documentación presentaba en primer término era un incumplimiento de las condiciones técnicas de los medios materiales a adscribir al contrato, y por tanto ostensiblemente no subsanable.

Por ello, aunque se siguiera este criterio en los Lotes 1 y 2, no le era exigible al órgano de contratación posibilitar ese nuevo trámite a la recurrente, teniendo en cuenta que la falta de cumplimentación del trámite del art. 151.2 del TRLCSP obedecía a un incumplimiento no subsanable, por lo que no se considera incorrecto el proceder del órgano de contratación al no requerir subsanación en los Lotes 3 y 5.



Décimo. Finalmente, debe hacerse una mención a la cuestión de acceso al expediente, que solicitaba el recurrente en su escrito de interposición del recurso. Conforme a lo dispuesto en el artículo 52 de la LCSP, el Tribunal ha concedido al recurrente acceso al expediente de contratación permitiéndole completar su recurso a la vista de su contenido, dando traslado al órgano de contratación y al resto de interesados de estas alegaciones adicionales.

En cuanto a los motivos de fondo del recurso, la ampliación insiste en el cumplimiento de los requisitos técnicos y, de forma subsidiaria, en que tendría que haberse permitido la subsanación, cuestiones ambas que ya han sido analizadas anteriormente.

Adicionalmente, el recurrente alega en su ampliación del recurso que no ha tenido acceso al informe técnico de SENASA referido en el informe técnico de 11 de marzo de 2020 en que se basó el órgano de contratación para acordar la exclusión de la oferta del recurrente por incumplimiento de los requisitos técnicos.

Se trata, sin embargo, de documentos que no forman parte del expediente administrativo. Por otro lado, no se justifica de qué forma puede generar indefensión al recurrente el desconocimiento de estos documentos cuando la exclusión de su oferta se ha basado en los motivos que constan desarrollados en el informe técnico de 11 de marzo de 2020, informe cuyo contenido ha podido conocer y combatir en el presente recurso.

En este sentido, el derecho de acceso al expediente no es sino un derecho instrumental al de tutela judicial efectiva y por tanto el ejercicio de aquél solo puede entenderse conectado a éste. En el presente caso, el informe técnico en que se basa la exclusión es más que suficiente para conocer los motivos y razonamientos que han llevado al órgano de contratación a acordar la exclusión por incumplimiento de los requisitos técnicos en la oferta del recurrente, sin que se haya señalado qué concretos aspectos puedan ser desconocidos u oscuros a la vista de esa motivación.

Como ha venido señalando este Tribunal en resoluciones anteriores (Resoluciones nº 732/2016, 741/2018, 927/2018, 166/2019 o 616/2019), el derecho de acceso se extiende al expediente, y no se extiende a otros documentos, incluidos los que puedan aportar otros licitadores, que no sirven de antecedente directo de la resolución impugnada, y en todo



caso, es un derecho meramente instrumental, vinculado a la debida motivación de la resolución del órgano de contratación como presupuesto del derecho de defensa del licitador descartado, por lo que no es imprescindible dar vista más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar el recurso.

Particularmente clara y trasladable al presente recurso en cuanto a la naturaleza condicional del derecho de acceso al expediente es la resolución nº 927/2018, cuando señala que *“si bien denuncia las limitaciones impuestas por la entidad contratante para acceder en su integridad al expediente, no concreta aquellos aspectos de la información denegada que pudieran haberle impedido la formulación una reclamación eficaz y útil. En conclusión, (...) el informe técnico de valoración está suficiente y claramente motivado, por consiguiente, la entidad reclamante, a través del mismo, ha dispuesto de los elementos de juicio necesarios para evaluar la posibilidad de interponer su reclamación y fundarla debidamente”*.

Todo ello nos conduce a la desestimación de los recursos y a la confirmación de la legalidad de la adjudicación impugnada, objeto de esta revisión.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar los recursos interpuestos por D. H.T.A., en representación de PEGASUS AVIACIÓN, S.A., contra la exclusión de la licitación los lotes 1, 2 3 y 5 de la licitación convocada por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación para contratar el *“servicio con helicópteros de transporte de brigadas y lanzamiento de agua para la lucha contra incendios forestales en las campañas 2020, 2021 y 2022 (Lotes 1 y 2, y Lotes 3 y 5)*.



Segundo. 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 de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.