



Recurso nº 56/2021 C. A. Illes Balears 4/2021

Resolución nº 825/2021

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

En Madrid, a 8 de julio de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. D.J.C.A., en representación de la Asociación Española de Compañías Aéreas de Helicópteros y Trabajos Aéreos (AECA HELICÓPTEROS), contra el anuncio y los pliegos para la licitación convocada por el Servicio de Salud de las Islas Baleares para el “*servicio de transporte sanitario aéreo en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares*”, expediente SSCC PA 453/20, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Servicio de Salud de las Islas Baleares, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 23 de diciembre de 2020, convocó licitación mediante procedimiento abierto para la contratación del “*servicio de transporte sanitario aéreo en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares*”. El valor estimado del contrato ascendía a 41.583.125 euros y el plazo de presentación de ofertas era hasta el 26 de enero de 2021.

El anuncio fue también publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Segundo. Mediante resolución de fecha 13 de enero de 2021 el órgano de contratación acordó ampliar el plazo de licitación del expediente de contratación hasta el 15 de febrero de 2021 siendo publicada esta ampliación en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 14 de enero de 2021.

Tercero. Con fecha 18 de enero de 2021 la Asociación Española de Compañías Aéreas de Helicópteros y Trabajos Aéreos (AECA HELICÓPTEROS) interpuso ante este Tribunal



Administrativo Central de Recursos Contractuales recurso especial en materia de contratación.

Cuarto. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y 28.4 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de decisiones en material contractual y de Organización del Tribunal Central de Recursos Contractuales (RPERMC).

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De acuerdo con el artículo 46.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, junto con la Resolución de 10 de diciembre de 2012 por la que se publica el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 29 de noviembre de 2012 (BOE de fecha 19 diciembre de 2012), prorrogado mediante Resolución de 15 de diciembre de 2015 de la Subsecretaría de Hacienda y Administraciones Públicas (BOE de fecha 17 de diciembre de 2015) y nuevamente prorrogado mediante Resolución de fecha 11 de diciembre de 2018 de la Subsecretaría de Hacienda (BOE de 20 de diciembre de 2018), este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para conocer del presente recurso.

Segundo. El recurso se interpone contra el anuncio y los pliegos de licitación de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros lo que permite la interposición de este recurso especial al amparo de lo dispuesto en los artículos 44.1.a) y 44.2.a) de la LCSP.

Tercero. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 50 de la LCSP ya que el anuncio de licitación fue publicado en la Plataforma de Contratación el 14 de enero de 2021 habiendo la asociación recurrente interpuesto contra el mismo recurso especial en materia de contratación el 18 de enero de 2021.



Cuarto. Procede reconocer a la Asociación recurrente la legitimación exigida en el artículo 42 de la LCSP cuestión que este Tribunal ya ha examinado y admitido en anteriores ocasiones (Resoluciones 22/2014, de 17 de enero de 2014; 364/2015, de 24 de abril, 418/2015, de 8 de mayo, y 934/2015, de 9 de octubre de 2015; y 33/2018, de 12 de enero de 2018).

Tal y como se indicó en estas resoluciones, la recurrente es, conforme a sus estatutos, una asociación representativa de intereses colectivos del sector aéreo por lo que la decisión acerca de si determinadas cláusulas de los pliegos son restrictivas de la concurrencia representa para una entidad que asume la defensa de los intereses colectivos del sector algo más que un interés por la mera legalidad de la actuación administrativa. Como se afirmó en la Resolución 364/2015 *«la recurrente es una Asociación cuyo objeto es la representación, gestión y defensa de las compañías aéreas españolas dedicadas al transporte y trabajos aéreos en helicópteros y a los trabajos aéreos con aviones, a su mantenimiento, fabricación, componentes y en general empresas españolas de carácter privado, personas físicas o jurídicas que integran el sector de los trabajos aéreos. El art. 2 h) de sus Estatutos contempla, dentro de los cometidos de la Asociación, su competencia para ‘Ejercer los procedimientos y acciones de naturaleza administrativa o jurisdiccional para los que se encuentre legitimada la Asociación en defensa de los intereses del sector y de sus propios afiliados’. Siendo objeto de este recurso la revisión de los requisitos exigidos por los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas para delimitar las especificaciones técnicas a cumplimentar por las empresas para poder ser admitidas en la licitación, (...) el interés de AECA es incuestionable»*.

Quinto. Entrando en el fondo del asunto, la impugnación de los pliegos por parte de AECA se fundamenta en los siguientes motivos:

1. Falta de división en lotes contraviniendo lo dispuesto en el artículo 99.3 de la LCSP. Para la asociación recurrente la presente licitación ha optado por un solo lote pese a existir dos categorías claramente diferenciadas de aeronaves, la de helicópteros y la de aviones, lo que supone dos autorizaciones distintas ante la Agencia Europea de Seguridad Aérea. Además, afirma, las misiones de uno y otro medio son fundamentalmente distintas ya que el avión está destinado a traslados de pacientes de hospitales a hospitales mientras que el



helicóptero está destinado a actividades de recogida de heridos, o accidentados para su traslado de modo urgente a hospitales. Por ello estas dos actividades podrían ser llevadas a cabo por dos empresas distintas como de hecho ocurre en la actualidad.

2. Nulidad de la cláusula 4 del PPT que establece la obligación de contar, en cada una de las bases designadas por el órgano de contratación, con una serie de elementos operativos o relacionados con el alojamiento y descanso de las tripulaciones.

Para la asociación recurrente esta cláusula impone al adjudicatario la obligación de contar en las bases designadas por el órgano de contratación de una serie de elementos operativos y/o relacionados con el alojamiento y descanso de las tripulaciones. Sin embargo, considera, la responsabilidad del cumplimiento normativo de las bases desde las cuales se presente operar es responsabilidad del órgano de contratación o, en su caso, del propietario de las mismas, no pudiendo trasladarse esta responsabilidad a las compañías adjudicatarias.

3. La obligación de aportar junto con la oferta el listado de pilotos a adscribir al servicio, prevista en el apartado 5.1 del PPT, vulnera el artículo 126 de la LCSP.

4. Los requisitos de experiencia de los pilotos previstos en el apartado 5.1 del PPT suponen una restricción a libre competencia ya que una empresa que ostente todas las autorizaciones necesarias para operar en emergencias médicas por vía aérea, cuente con personal con la licencia, cursos, certificados y experiencia necesaria para ser aprobado por la Agencia Estatal de Seguridad Aérea no podrá concurrir por el mero hecho de que el órgano de contratación, sin justificación alguna, impone una mayor experiencia.

Y ello supone también cercenar el derecho de acceso al trabajo de los profesionales que, estando perfectamente habilitados, por el órgano regulador de su actividad y profesión que es la Agencia Europea de Seguridad Aérea, para el desarrollo de su trabajo, no pueden acceder al mismo por un requisito injustificado que impone el órgano de contratación.

5. Nulidad de la cláusula 3 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) que exige que las aeronaves ofertadas no tengan una antigüedad superior a 15 años.



Considera AECA HELICÓPTEROS que dicha exigencia es un requisito excluyente para el acceso a la licitación pues todas aquellas empresas que dispongan de aeronaves de una antigüedad superior a quince años quedan automáticamente excluidas de la licitación cuando, conforme al criterio de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, máxima autoridad en seguridad aérea en España, la garantía de la seguridad de las aeronaves no está condicionada por la edad de las mismas sino por la validez de su certificado de aeronavegabilidad. Afirma la recurrente que, conforme a la normativa aplicable (Reglamento (CE) de la Comisión 1321/2014, de 26 de noviembre de 2014), el mantenimiento y buen funcionamiento de las aeronaves en ningún caso depende de la antigüedad de las mismas, sino de la obtención del certificado de aeronavegabilidad, y del sometimiento de la aeronave a un programa de mantenimiento de aeronavegabilidad supervisado por una organización aprobada por la máxima autoridad en seguridad aérea en Europa (la Agencia Estatal de Seguridad Aérea). Considera, por todo ello, que al establecer el requisito de antigüedad de las aeronaves en la cláusula 3.1.1 del PPT la Administración contratante infringe los principios de jerarquía normativa, seguridad jurídica y legalidad; se extralimita en sus facultades, al pretender establecer en la licitación un requisito que colisiona con la normativa aeronáutica en vigor; vulnera el mandato del artículo 34 de la LCSP al imponer en los pliegos un requisito contrario al ordenamiento jurídico; y provoca restricciones a la libre concurrencia contrarias al artículo 1 de la misma Ley.

Añade AECA HELICÓPTEROS que la cláusula 3.1.1 del PPT infringe el artículo 126 de la LCSP que exige que las prescripciones técnicas permitan el acceso a las licitaciones en condiciones de igualdad. Y aporta un informe pericial de 19 de febrero de 2016 en el que se concluye que la antigüedad de la aeronave no sólo no es un factor determinante de su seguridad, sino tampoco de su modernidad, confort, calidad y economía de servicio pues, una vez la aeronave dispone del correspondiente certificado de aeronavegabilidad, puede incorporar todos los avances tecnológicos que su propietario decida incluir en ella.

AECA HELICÓPTEROS no se opone a que la antigüedad de las aeronaves sea un criterio de valoración sino a que dicho requisito sea una condición de acceso a la licitación. Y concluye en este punto aportando resoluciones de este y otros Tribunales Administrativos



de Recursos, y acuerdos de diversos órganos de contratación, en los que se elimina el requisito de la antigüedad de las aeronaves como condición de acceso a la licitación.

Sexto. Por su parte, el órgano de contratación se opone a la estimación del recurso con base en las siguientes consideraciones:

1. El órgano de contratación goza de un amplio margen de discrecionalidad para determinar el objeto del contrato y su división o no en lotes, margen que está sujeto también a la doctrina de la discrecionalidad técnica, debiendo, eso sí, explicar adecuadamente las razones principales por las cuales decide que no procede dicha división, razones que han de atender a un motivo que no resulte arbitrario ni contrario a la finalidad última del precepto citado lo que ocurre en esta licitación según informe justificativo de necesidad obrante en el expediente.

2. En relación con la cláusula 4 del PPT considera el órgano de contratación que los pliegos de esta licitación se adecúan a lo señalado por este tribunal en la resolución nº 33, de 12 de enero de 2018, recurso 1227/2017 al haberse sustituido la referencia «*al inicio del contrato*» por la de «*al inicio de la ejecución del contrato*». De igual modo se ha eliminado la exigencia contenida en apartado 4.4 de que «*En sus ofertas las empresas presentarán una descripción detallada, incluyendo documentación gráfica de sus instalaciones, servicios de los que dispone y ubicación exacta, metros cuadrados del espacio y características de las instalaciones*».

Según el órgano de contratación, la exigencia de la dotación material de las bases de operaciones se dirige únicamente a quien resulte adjudicatario del contrato y, además, se exige a partir de un momento determinado cual es el inicio de la ejecución del mismo. Ejecución del contrato que, además, continua el órgano de contratación, se producirá un año después de la adjudicación del contrato a tenor de lo dispuesto en el punto 6.1 del PPT.

3. En cuanto al compromiso de adscripción de medios personales (Anexo III del PCAP) afirma el órgano de contratación como este no existe en el momento de la presentación de ofertas sino en el momento de inicio del servicio. Inicio del servicio para el cual el



adjudicatario dispondrá de un año desde la fecha de adjudicación del contrato conforme a la cláusula 6.1 del PPT.

4. Las exigencias contenidas en la cláusula 5 del PPT en cuanto a la exigencia de los pilotos se fundamentan en la búsqueda de un transporte sanitario aéreo lo más seguro posible y en la propia experiencia de la Gerencia de Atención a Urgencia 061 de las Islas Baleares

5. En cuanto a la exigencia de una antigüedad de las aeronaves no superior a diez años, señala el órgano de contratación que ello no responde a razones de seguridad sino de adaptación a las necesidades técnicas y asistenciales que pueden darse a lo largo de un concurso que puede tener una duración de 5 años o más y a la obligación que incumbe a la Administración de incorporar a su servicio los últimos avances, desde el punto de vista aeronáutico y sanitario, en aras de la mejora asistencial continua. Considera el órgano de contratación que una aeronave de más de quince años de antigüedad puede contar con autorización para realizar vuelos, sin poder cubrir de forma adecuada las necesidades que se le exijan desde la perspectiva asistencial, las cuales se suceden y evolucionan a gran velocidad en el ámbito sanitario. Además, considera que este Tribunal ya se ha pronunciado sobre esta cuestión en la resolución nº 33/2018, de 12 de enero de 2018, recurso 1222/2017.

Séptimo. Expuestos así los términos del debate hemos de resolver la controversia planteada comenzando por la cuestión relativa a la infracción del artículo 99.3 de la LCSP por la falta de división en lotes.

Y es que para la asociación recurrente se ha optado por un solo lote pese a haber dos categorías claramente diferenciadas de aeronaves, la de helicópteros y la de aviones, lo que supone dos autorizaciones distintas ante la Agencia Estatal de Seguridad Aérea. Además, afirma AECA HELICÓPTEROS, las misiones de uno y otro medio son fundamentalmente distintas ya que el avión está destinado a traslados de pacientes de hospitales a hospitales mientras que el helicóptero está destinado a actividades de recogida de heridos, o accidentados, para su traslado de modo urgente a hospitales. Por ello estas dos actividades podrían ser llevadas a cabo por dos empresas distintas, como

de hecho ocurre, lo cual contraviene el artículo 99.3 de la LCSP al no haber justificado el órgano de contratación la necesidad de licitación en un solo lote.

Alegaciones las anteriores contrarrestadas por el órgano de contratación que se remite al informe justificativo de necesidad obrante en el expediente a tenor del cual *«No se plantea dividir el objeto de este contrato en lotes, dado que el servicio de transporte sanitario aéreo se debe ejecutar desde un punto de vista unitario, con las ventajas que supone el hecho de que la prestataria del servicio, tanto de los vuelos en avión como en helicóptero sea la misma empresa, de tal manera que, por la aplicación de las condiciones estipuladas en el Pliego de Prescripciones Técnicas y en el Pliego de Condiciones Económicas se pueden obtener las condiciones económicas y técnicas más favorables.*

Esto también se justifica desde un punto de vista asistencial ya que el tipo de aeronave que el Centro Coordinador de Urgencias Médicas (CCUM) elige para hacer la asistencia está basado en:

- *La situación clínica de los pacientes, con especial cuidado de los tiempo-dependientes, pediátricos, grandes quemados, que se pueden hacer indistintamente con las aeronaves que conforman el parque mínimo necesario.*
- *Las singularidades que existen en el Archipiélago y entre éste y la Península.*
- *La configuración de la Red hospitalaria (desde hospitales generales hasta otros que son de baja, media y alta complejidad).*
- *El acceso a la prestación sanitaria se debe hacer en tiempo y forma con igualdad de condiciones en el sistema de salud con los medios más adecuados por razón de necesidad y oportunidad, siempre velando por activar la aeronave que mejor se adapte a la patología del paciente».*

Y es que, señala el órgano de contratación en su informe, *«el servicio se plantea para dar una respuesta conjunta a las necesidades de todas las islas, donde por poner un ejemplo, el hospital de referencia para el conjunto de la comunidad autónoma es el Hospital Universitario Son Espases (HUSE) ubicado en la isla de Mallorca. Es decir, se trata de un*



sistema sanitario interrelacionado en el que supone una clara ventaja, por los motivos que se exponen en el informe de necesidad y otros, la no división en lotes de un servicio tan esencial».

Por otro lado, rechaza el binomio de misión típica de helicóptero y misión típica de avión planteado de contrario pues *«las operaciones desde Ibiza se realizan casi siempre en helicóptero. O también, en las operaciones con destino Barcelona es más operativo el helicóptero. En cualquier caso, cada traslado aéreo se decide en virtud de las circunstancias y se basa en la búsqueda de una mayor eficiencia en la gestión de todas las aeronaves. Siguiendo con lo anterior no existen misiones fundamentalmente distintas ni diferenciadas, sino que todas las misiones forman parte de un mismo servicio, que debe ser globalmente considerado, y en el que cada aeronave tiene vinculación con las demás, ya que destinar una aeronave a un determinado servicio afecta al resto de las aeronaves y servicios a cubrir.*

Por tanto, y, en resumen, este órgano de contratación entiende que el servicio de transporte sanitario aéreo en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares se puede prestar perfectamente por empresa distintas, pero es conveniente que sea prestado por un único adjudicatario, aun en forma de UTE si es necesario, porque mejora la eficiencia».

Y en relación con las alegaciones de la recurrente de que el servicio se está prestando actualmente por dos empresas, una de ellas operando helicópteros y la otra operando aviones, alega el órgano de contratación en su informe que ello es debido a que el anterior contrato de servicio de transporte aéreo en helicóptero terminó por incumplimiento por parte del contratista pero afirma *«esta situación sobrevenida no es la deseable y por supuesto, tampoco es la más adecuada ni eficiente, ni siquiera desde el punto de vista económico...se tiene que hacer frente a dos aeronaves de reserva, con el consiguiente sobrecoste, cuando una de ellas sería innecesaria en el caso de que prestara el servicio un único tercero. Y esto hasta el punto de que uno de los objetivos de licitar el contrato sin división de lotes es precisamente las sinergias que se consiguen al operar con un único adjudicatario».*



La cuestión ha de ser resuelta por este Tribunal partiendo de lo señalado en el artículo 99.3 de la LCSP a tenor del cual *«Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta.*

No obstante lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras.

En todo caso se considerarán motivos válidos, a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato, los siguientes:

a) El hecho de que la división en lotes del objeto del contrato conlleve el riesgo de restringir injustificadamente la competencia. A los efectos de aplicar este criterio, el órgano de contratación deberá solicitar informe previo a la autoridad de defensa de la competencia correspondiente para que se pronuncie sobre la apreciación de dicha circunstancia.

b) El hecho de que, la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones, cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes. Ambos extremos deberán ser, en su caso, justificados debidamente en el expediente».

Debe igualmente partirse de lo señalado en numerosas resoluciones de este Tribunal como la nº 1298/2020, de 4 de diciembre de 2020, recursos 1019 y 1020/2020 en la que, con cita de la resolución nº 735/2020, de 26 de junio, se ha enfatizado que la LCSP no impone la división en lotes en todos los supuestos pues permite, justificándolo debidamente, la no división y ha reiterado, en lo que ahora más importa, que *«La nueva LCSP no impide que la Administración configure el objeto del contrato atendiendo a lo que sea más conveniente para las necesidades públicas que debe satisfacer»* pues *«como ha reconocido este Tribunal en las Resoluciones, la pretensión del recurrente no puede sustituir a la voluntad*

de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración pretende con él (Resolución del TACRC 756/2014, de 15 de octubre)” y “En definitiva, el órgano de contratación goza de un amplio margen de discrecionalidad para determinar el objeto del contrato y su división o no en lotes, margen que está sujeto también a la doctrina de la discrecionalidad técnica, debiendo, eso sí, explicar las razones principales por las cuales decide que no procede dicha división, razones que han de atender a un motivo que no resulte arbitrario, ni contrario a la finalidad última del precepto citado”. En este supuesto, el órgano de contratación ha atendido el mandato legal de dividir el contrato en lotes siendo ello posible y ha delimitado éstos, en base a su discrecionalidad técnica y dentro de la libertad de configuración de que dispone, por áreas geográficas, teniendo en cuenta también necesidades organizativas que se exponen detalladamente en el informe remitido. En definitiva, la pretensión de los Recurrentes apunta a un inaceptable propósito de suplir al órgano de contratación en la configuración del objeto del contrato y debe, por tanto, ser rechazada”».

Por tanto, la LCSP no impide que la Administración configure el objeto del contrato atendiendo a lo que sea más conveniente para las necesidades públicas que debe satisfacer.

Como ha reconocido este Tribunal, entre otras, en las Resoluciones de referencia, la pretensión de la recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración de los objetos contractuales y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración pretende con él (Resolución 756/2014, de 15 de octubre).

Debe tenerse en cuenta que: a) La Administración puede invocar motivos válidos para la existencia de un solo lote, aunque debe justificarlos suficientemente en el expediente. b) Los motivos que se contemplan en el artículo 93.3. a) y b) no constituyen un «numerus clausus».

Así, debe concluirse que el órgano de contratación goza de un amplio margen de discrecionalidad para determinar el objeto del contrato y su división o no en lotes, margen que está sujeto también a la doctrina de la discrecionalidad técnica, debiendo, eso sí, explicar adecuadamente las razones principales por las cuales decide que no procede



dicha división, razones que han de atender a un motivo que no resulte arbitrario ni contrario a la finalidad última del precepto citado.

En este caso se ha optado por la no división en lotes (cláusula C del PCAP) siendo que, conforme a la cláusula 3.1.1 del PPT, «*Los recursos que conformarán el parque mínimo necesario para la cobertura del servicio serán:*

1 helicóptero en la isla de Mallorca

1 avión en la isla de Menorca

1 helicóptero en la isla de Ibiza y Formentera

1 avión en la isla de Menorca Backup (La aeronave de Backup debe estar disponible en la base correspondiente)».

Pues bien la aplicación de la anterior doctrina al caso que nos ocupa conduce a rechazar este motivo de impugnación alegado por la asociación recurrente dado que en este supuesto los pliegos rectores de la licitación explican cumplidamente las razones por las que no se ha optado por la división en lotes pareciendo razonable a juicio de este Tribunal que el órgano de contratación, dadas las características del servicio a prestar, opte por un servicio de transporte aéreo sanitario global que permita una mejor coordinación de las actuaciones a realizar en un servicio tan delicado como es el de transporte aéreo de heridos y enfermos.

Procede por ello la desestimación del recurso en este extremo.

Octavo. La Asociación recurrente considera en segundo lugar contraria a Derecho la cláusula 4 del PPT que establece la obligación de contar, en cada una de las bases designadas por el órgano de contratación, con una serie de elementos operativos o relacionados con el alojamiento y descanso de las tripulaciones.

En concreto, disponen los apartados 3 y 4 de la citada cláusula 4 del PPT lo siguiente:



«4.3 La empresa adjudicataria deberá contar al inicio de la ejecución del contrato con unas instalaciones adecuadas a la normativa en las ubicaciones donde se asigne la base de operaciones.

Estas instalaciones posibilitarán realizar las tareas de gestión documental diarias y descansos parciales en tierra de la tripulación en el caso que fueran necesarios y que los técnicos de mantenimiento puedan atender a su gestión documental y contener los útiles, repuestos y herramientas de trabajo (productos químicos, grasas, aceites, disolventes de limpieza, etc.) en lugares adecuados a la normativa vigente.

4.4 En las bases de operaciones el adjudicatario dispondrá de todo lo necesario para garantizar la actividad de las operaciones en las condiciones previstas en este pliego en cuanto a tiempos de movilización, material, dotación de personal. Para ello dispondrá a su cargo como mínimo de:

- Almacenes para material sanitario y electromédico.*
- Zona especializada, ventilada y con instalaciones, accesorios y elementos necesarios para la limpieza del material sanitario.*
- Talleres con el material necesario para mantener las aeronaves en perfectas condiciones de vuelo y operatividad.*
- Mesa de trabajo para la tripulación sanitaria que incluirá, mesa, silla y ordenador con conexión a Internet.*
- Zonas de descanso para el personal que eviten irregularidades en las condiciones contractuales.*
- Baño completo con ducha en espacio cerrado.*
- Hangar para resguardo de la aeronave que permita las transferencias de pacientes, en aquellas ubicaciones que se encuentren dentro de instalaciones aeroportuarias».*



Para la asociación recurrente estas cláusulas imponen al adjudicatario la obligación de constar en las bases designadas por el órgano de contratación de una serie de elementos operativos y/o relacionados con el alojamiento y descanso de las tripulaciones. Sin embargo, considera que la responsabilidad del cumplimiento normativo de las bases desde las cuales se pretende operar es responsabilidad del órgano de contratación o, en su caso, del propietario de las mismas, no pudiendo trasladarse esta responsabilidad a las compañías adjudicatarias.

Frente a ello considera el órgano de contratación en su informe que los pliegos de esta licitación se adecúan a lo señalado por este tribunal en la resolución nº 33, de 12 de enero de 2018, recurso 1227/2017. Y es que, afirma, en el presente pliego a diferencia del anterior, se ha sustituido la referencia *«al inicio del contrato»* por la de *«al inicio de la ejecución del contrato»*. De igual modo se ha eliminado la exigencia contenida en apartado 4.4 de que *«En sus ofertas las empresas presentarán una descripción detallada, incluyendo documentación gráfica de sus instalaciones, servicios de los que dispone y ubicación exacta, metros cuadrados del espacio y características de las instalaciones»*.

Según el órgano de contratación la exigencia de la dotación material de las bases de operaciones se dirige únicamente a quien resulte adjudicatario del contrato y, además, se exige a partir de un momento determinado cual es el inicio de su ejecución. Ejecución del contrato que, además, continua el órgano de contratación, se producirá un año después de su adjudicación a tenor de lo dispuesto en el punto 6.1 del PPT según el cual *«El servicio se prestará con disponibilidad exclusiva para el Servei de Salut de les Illes Balears, los 365 días del año y con las coberturas horarias indicadas en la tabla A1. El adjudicatario dispondrá de un año natural desde la fecha de adjudicación del contrato para el inicio de actividad»*.

Por eso considera que *«la redacción del pliego actual es clara en cuanto a que el adjudicatario tendrá un año, desde la fecha de adjudicación del contrato, para disponer de las instalaciones. Ha desaparecido la exigencia a los licitadores.*



El adjudicatario podrá disponer de instalaciones adecuadas puesto que tanto en Mallorca como en Ibiza existen instalaciones disponibles tanto para los tripulantes como para las aeronaves, y en Menorca hay incluso un segundo hangar disponible.

También se informa de que el 13 de enero de 2021 se ha publicado en el Portal de Contratación del Estado la siguiente pregunta y respuesta:

Pregunta: “INSTALACIONES: Se solicita confirmación de que las bases, al deber ser titulares de ellas la Administración, será facilitadas por el cliente, siendo responsabilidad del operador únicamente su mantenimiento”.

Respuesta: “Efectivamente, las bases las aporta el Sevei de Salut, si bien el adjudicatario será el responsable del mantenimiento de las mismas, haciéndose cargo del coste de dicho mantenimiento”».

Esta cuestión ha de ser resuelta por este Tribunal partiendo, como ya apunta el órgano de contratación en su informe, de la resolución nº 33/2018, de 12 de enero, recurso 1222/2017, confirmada además en este punto por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de fecha 30 de septiembre de 2020, recurso 109/2018.

Así decía este Tribunal en esta resolución, en su fundamento de derecho undécimo, «Sin discutir la pertinencia de que el adjudicatario haya de disponer de las indicadas instalaciones (cuestión técnica en la que no corresponde entrar a este Tribunal), el propio órgano de contratación viene a reconocer dificultades prácticas para su exigencia cuando, en el informe al presente recurso, aclara que “se ha contestado en el periodo de preguntas que, en el caso de no disponer de espacios en las mencionadas plataformas, y ante la imposibilidad de poder tramitar la petición de la misma con el gestor aeroportuario hasta que no se sea adjudicatario, se le daría un plazo de 12 meses para la consecución de la misma”.

El Tribunal considera que la actual redacción de la cláusula 4, apartados 3 y 4, del PPT, impone una obligación gravosa a los licitadores como condición de acceso a la licitación cuyo cumplimiento depende, además, de circunstancias ajenas a los propios licitadores, como son el llegar a ser adjudicatario del contrato y obtener las autorizaciones necesarias

del gestor aeroportuario. La misma finalidad perseguida puede alcanzarse, a juicio del Tribunal, con una redacción que adapte expresamente el Pliego a la respuesta dada por el órgano de contratación en el aludido periodo de preguntas, y mediante una exigencia – compromiso de adscribir medios materiales (las indicadas instalaciones), en el plazo de 12 meses, por parte del adjudicador que resulte adjudicatario (artículo 64.2 del TRLCSP)–, que no restrinja indebidamente la concurrencia. Por lo expuesto, procede estimar este motivo de recurso».

Pues bien, y atendidos los términos del actual pliego, que prevé la obligación de adscribir los medios materiales en un plazo de doce meses desde la adjudicación del contrato, como exigía este Tribunal en su anterior resolución, entendemos que debe desestimarse el recurso en este punto máxime cuando, como ya hemos indicado, el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares ha confirmado que esta exigencia contenida en los pliegos es conforme a derecho siempre que se prevea un plazo de doce meses para su instalación ya que *«no nos corresponde valorar si tal vez fuera más o menos lógico o más o menos económico que fuese el órgano de contratación el que habilitase las bases desde las que han de operar las aeronaves llegando a los acuerdos necesarios con AENA o responsables aeroportuarios, en lugar de desplazar dicha carga a los adjudicatarios. Lo que nos corresponde es verificar la cláusula en términos de legalidad y con la corrección impuesta por el TARC, ya no advertimos vulneración a libre competencia, pues con la conexión de un plazo de 12 meses para la adaptación de las bases, se elimina riesgo de preferencia de las anteriores adjudicatarias ya establecidas».*

Se ha de desestimar por todo ello este motivo de impugnación alegado de contrario.

Noveno. Impugna en tercer lugar la asociación recurrente el apartado 5.1 del PPT en lo que se refiere a la adscripción de pilotos a la prestación del servicio estableciendo la obligación de aportar con la oferta el listado de pilotos con sus características o, lo que es lo mismo, un compromiso de adscripción de medios personales para la ejecución del contrato.

Conforme a esta cláusula *«Los licitadores deberán presentar las calificaciones y licencias necesarias exigidas a los pilotos. Incluirá en su oferta la lista de los mismos, con el número*



de horas de vuelo y los datos que estime de interés para llevar a cabo todas las tareas de manera segura y eficiente. El número de pilotos incluido en la lista será el adecuado para garantizar la plena operatividad del servicio, siempre dentro de los límites del contrato y respetando los días d descanso y el número máximo legal de horas de vuelo conforme a los convenios y a la legislación vigente».

Para la asociación recurrente esto no debe ser exigible hasta el inicio del contrato, en ningún caso en la oferta, en la cual solo se debería exigir una declaración responsable de compromiso de adscripción de medios personales. Y es que no tiene ningún sentido, en opinión de AECA HELICÓPTEROS, exigir a las empresas que incluyan un listado de pilotos cuando aún no se ha iniciado la prestación de servicios del contrato obligándolas a que, hasta el inicio de la prestación, mantengan en plantilla a un personal por una mera expectativa lo cual resulta económicamente perjudicial o lo que es aun peor cercenador de derechos.

Y ello, añade, sin entrar a valorar el perjuicio que se puede ocasionar a las empresas europeas el tener que aportar listados de pilotos con las experiencias requeridas y que, además, tengan que demostrar un nivel de competencia lingüística suficiente del idioma castellano o catalán conforme exige el apartado 5.8 del PPT (*«Si las empresas licitantes fueran extranjeras, y/o aun siendo españolas ofertaran tripulantes o personal extranjero, éstos dominarán como mínimo unos de los dos idiomas oficiales de la CAIB, tanto hablado como escrito y estarán reconocidos por al Dirección General de Aviación Civil española para realizar su trabajo y en su especialidad»*).

Frente a ello alega el informe del órgano de contratación como el 15 de enero de 2021 ha sido publicada en el Portal de Contratación del Estado la misma respuesta a dos preguntas relacionadas con esta alegación *«Las tripulaciones deberán cumplir las exigencias de los pliegos en el momento de inicio del servicio»*. Por otra parte, añade, si bien se exige una adscripción de medios personales (Anexo III del PCAP) esta no existe en el momento de la presentación de ofertas sino en el momento de inicio del servicio. Inicio del servicio para el cual el adjudicatario dispondrá de un año desde la fecha de adjudicación del contrato (conforme a la cláusula 6.1 del PPT, ya transcrita con anterioridad).

Y añade como en ningún momento se exige a los licitadores que tengan contratados a los pilotos en el momento de la licitación, sino que se trata de que el licitador tenga un acuerdo con aquellos pilotos que tuviera previsto contratar para la ejecución del servicio en caso de resultar adjudicatario. Y aún así, los contratos de trabajo de los pilotos no debieran estar vigentes a partir de la fecha de presentación de ofertas. Ni siquiera a partir de la fecha de adjudicación o de la firma del contrato. Solo a partir de la fecha de inicio del servicio.

En su opinión parece lógico que en la licitación de un servicio tan esencial como el transporte sanitario aéreo se exija a los licitadores una previsión del personal necesario para pilotar las aeronaves y de la titulación y experiencia del mismo.

Por último, y en relación con la exigencia del dominio como mínimo de uno de los dos idiomas oficiales de la comunidad autónoma de las Islas Baleares, afirma el órgano de contratación como se trata de un mínimo y bastaría con el dominio del castellano para cumplir con este punto.

Esta cuestión ha de ser resuelta por este Tribunal partiendo de lo señalado en el artículo 76 de la LCSP según el cual:

«1. En los contratos de obras, de servicios, concesión de obras y concesión de servicios, así como en los contratos de suministro que incluyan servicios o trabajos de colocación e instalación, podrá exigirse a las personas jurídicas que especifiquen, en la oferta o en la solicitud de participación, los nombres y la cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación.

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 este caso, ciertamente, el PCAP prevé en su letra F.5 el compromiso de dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales indicados conforme al artículo 76.2 de la LCSP siendo que conforme al Anexo III («Compromiso de adscripción de medios personales») el licitador se obliga a «Adscribir para la ejecución del contrato los medios personales y materiales que se indican en los puntos 3.1.1 y 5.1 del Pliego de prescripciones técnicas particulares» y a «Acreditar, en caso de resultar propuesto como adjudicatario, la adscripción de relación de medios personales y materiales anteriores».

Pues bien, en este sentido, es criterio reiterado de este Tribunal (por todas, Resoluciones 319/2016, de 29 de abril y 798/2015, de 11 de septiembre), el que sostiene que el compromiso de adscripción de medios del artículo 64.2 del TRLCSP (actual 76.2 de la LCSP) no puede confundirse con la solvencia técnica o profesional, pues así como esta ha de acreditarse por todos los licitadores al tiempo de concurrir a la licitación, so pena de exclusión, los licitadores sólo están obligados a incluir en su documentación un compromiso de adscripción de medios, cuya acreditación sólo cabe exigir al licitador que, por haber presentado la oferta más ventajosa, sea propuesto como adjudicatario.

Lo cual acaece en el caso que nos ocupa en el que los licitadores, como exige el Anexo III del PCAP, se comprometen a adscribir determinados pilotos una vez resulte adjudicatarios y así lo corrobora el órgano de contratación en su informe y en la respuesta a la consulta efectuada. No se exige que los pilotos a incluir en el listado se encuentren contratados por el licitador en el momento de presentar su oferta, sino que se exige, dada la esencialidad del servicio, como previsión del personal necesario para pilotar las aeronaves. Debiendo



estas previsiones de los pliegos interpretarse, a juicio de este Tribunal, para su ajuste a la legalidad, conforme a las consideraciones realizadas por el Tribunal en su Resolución nº 163/2014, de 28 de febrero:

«Incluso podría darse el caso, en hipótesis -aunque no fuera “lo normal”-, de que desde el inicio de la ejecución del contrato el personal no coincidiera con el anunciado por la empresa adjudicataria, por distintas razones que podrían concurrir.

En definitiva, la empresa se obliga a prestar el servicio contratado contando en todo momento con personal que disponga de la titulación y experiencia requeridos en los pliegos, sin que sea exigible que el personal adscrito a la ejecución del contrato tenga que coincidir con el personal propuesto en fase de licitación, pudiendo hacer cambios en el equipo, tanto a iniciativa de la empresa como a iniciativa del trabajador, siendo esta una cuestión que debe afectar únicamente al ámbito interno de las relaciones internas las empresas y sus trabajadores, sin afectar al cumplimiento del contrato, si el trabajador que deja de formar parte del equipo es sustituido inmediatamente por otro trabajador que cumpla igualmente los requisitos exigidos en el pliego.

En consecuencia, de imponerse –como, en el presente caso se impone- en el pliego como “obligación esencial del contrato” a los efectos previstos en el artículo 223 f) del TRLCSP el compromiso de la empresa de adscribir a la ejecución del contrato los medios personales suficientes para ello, que cumplan los requisitos fijados al efecto, será causa de resolución del contrato el hecho de que dejen de estar adscritos a la ejecución del contrato trabajadores que cumplan dichos requisitos, mas no el hecho de que dejen de formar parte del equipo las personas individualmente identificadas por el licitador al ser requerido para acreditar la disponibilidad efectiva de medios personales con carácter previo a la adjudicación».

Procede por ello desestimar el recurso también relación con este extremo.

Décimo. Entiende, además, la asociación recurrente que el PPT exige en su apartado 5.1 unos requisitos superiores de experiencia respecto de los establecidos por la normativa de la Agencia Europea de Seguridad Aérea lo cual limita el acceso al trabajo de pilotos debidamente preparados.

En concreto AECA HELICÓPTEROS desgana los requisitos exigidos por Reglamento UE nº 965/2012 de la Comisión, de 5 de octubre de 2012, por el que se establecen requisitos técnicos y procedimientos administrativos en relación con las operaciones aéreas en virtud del Reglamento (CE) nº 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, para los pilotos de helicóptero y los compara con los exigidos en el PPT para concluir que los mismos cercenan el derecho de pilotos a trabajar al exigir una experiencia mayor.

En suma, considera la asociación recurrente que los requisitos de experiencia de los pilotos previstos en el apartado 5.1 del PPT suponen una restricción a la libre competencia ya que una empresa que ostente todas las autorizaciones necesarias para operar en emergencias médicas por vía aérea, cuente con personal con la licencia, cursos, certificados y experiencia necesaria para ser aprobado por la Agencia Europea de Seguridad Aérea no podrá concurrir por el mero hecho de que el órgano de contratación, sin justificación alguna, impone una mayor experiencia. Y ello supone también cercenar el derecho de acceso al trabajo de los profesionales que, estando perfectamente habilitados, por el órgano regulador de su actividad y profesión que es la Agencia Europea de Seguridad Aérea, para el desarrollo de su trabajo, no pueden acceder al mismo por un requisito injustificado que impone el órgano de contratación.

Estas alegaciones son contrarrestadas por el órgano de contratación en su informe en el que afirma que las exigencias contenidas en el PPT se fundamentan en la búsqueda de un transporte sanitario aéreo lo más seguro posible y en la propia experiencia de la Gerencia de Atención a Urgencia 061 de las Islas Baleares.

De igual modo, y en relación con las concretas alegaciones realizadas por AECA HELICÓPTEROS, explica como en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares sí se realizan vuelos nocturnos con helicópteros. Además, también realizan también muchos traslados desde Ibiza a Mallorca, de aeropuerto a aeropuerto, y si son en condiciones de vuelo instrumental se debe poder seguir prestando el servicio sin interrupciones. Finalmente, en el caso de la exigencia de 600 horas de vuelo en operaciones HEMS se admite el computo de las horas realizadas como copiloto y así se ha publicado esta respuesta a la alegación en la Plataforma de Contratación del Estado el 27 de enero de 2021.



Señala la cláusula 5.1 del PPT como *«La adjudicataria deberá contar con pilotos debidamente capacitados. Contarán con experiencia en transporte sanitario y conocimiento de la orografía en la que desarrollarán su actividad. Como mínimo los pilotos propuestos como comandantes deberán acreditar una experiencia mínima de 1500 horas de vuelo, en avión o en helicóptero según el caso, de las cuales al menos:*

- *150 horas de vuelo nocturno.*
- *200 horas de vuelo instrumental.*
- *600 horas en operaciones HEMS.*
- *550 horas como piloto al mando o PICUS en operaciones similares H-24».*

La disputa ha de ser resuelta por este Tribunal partiendo como no puede ser de otro modo de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación establecida en múltiples resoluciones como la nº 133/2019, de 18 de febrero de 2019, según la cual:

«...debemos partir de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación que nuestra doctrina ha sentado a la luz de la redacción del TRLCSP, que en esencia tenía el mismo objeto que la que nos ocupa, aplicable tanto a la definición del objeto del contrato como a la determinación de los criterios susceptibles de un juicio de valor, y que recordábamos en nuestra reciente Resolución 468/2018:

“La Jurisprudencia (por ejemplo STS de 27 de junio de 2.012) y nuestra propia doctrina (Resoluciones 408/2015, 257/2015 y otras muchas) reconocen la discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración como instrumento técnico de integración de los elementos subjetivos de los criterios de adjudicación de las proposiciones de los licitadores que solo se puede desvirtuar por desviación de poder, arbitrariedad, ausencia de toda justificación o patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega o vulneración del procedimiento. La admisión de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor lleva a reconocer conceptos cuya integración pueda hacerse por el órgano de contratación mediante una apreciación o valoración subjetiva de ahí que los conceptos empleados para su definición admitan un margen de valoración, sin que esta circunstancia pueda sobrepasar los límites advertidos de la discrecionalidad técnica.”(...).En esta línea,



hemos puesto de relieve, en la Resolución nº 652/2014, que el contrato debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, y a la que corresponde apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato, siendo la determinación del objeto del contrato una facultad discrecional de la misma, sometida a la justificación de la necesidad de la contratación y a las limitaciones de los artículos 22 y 86 del TRLCSP. Por ello, como ha reconocido este Tribunal en las Resoluciones, 156/2013, de 18 de abril y 194/2013, de 23 de mayo, la pretensión del recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración pretende con él. “Si bien reconocíamos también la necesidad de que “el órgano de contratación justifique de forma objetiva y razonable la idoneidad de las especificaciones para cubrir las necesidades objeto del contrato y su necesidad”. A la vista de lo anterior, gozando el órgano administrativo de discrecionalidad técnica para elegir los criterios que mejor se adapten a las necesidades a satisfacer, nuestra competencia sólo nos permite anular los criterios valorativos ligados a las especificaciones técnicas definitorias del objeto a suministrar si se incurre en infracción de ordenamiento jurídico, o en patente error o desviación de poder, de modo que dichas características resulten patentemente inidóneas –no relacionadas con el objeto del contrato-o irrazonables y desproporcionadas».

En este caso el órgano de contratación ha optado por unos requisitos de experiencia de los pilotos que se han de aplicar por igual a todas las empresas que concurran a la licitación cuestión puramente técnica sobre la que este Tribunal no puede entrar y ello sin perjuicio de que las explicaciones dadas por el órgano de contratación se consideran suficientes a juicio de este Tribunal.

Por lo demás cabe citar en este concreto extremo la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, de 30 de septiembre de 2020, confirmatoria de la resolución de este tribunal de fecha 12 de enero de 2018, en la que si bien no se pronunció sobre esta cuestión sí deja claro como «*la legislación de contratos no impide ni limita al órgano de contratación imponer prescripciones técnicas suplementarias o accesorias a las ya previstas en las instrucciones y reglamentos técnicos de aplicación al sector*».



Undécimo. Se examinará a continuación la adecuación a Derecho de la exigencia de que las aeronaves tengan una antigüedad inferior a 10 años (cláusula 3.1.1 del PPT a cuyo tenor *«La antigüedad máxima de las aeronaves adscritas a la prestación del servicio no superará los 15 años desde su matriculación, con respecto a la fecha límite de presentación de ofertas, y la menor antigüedad de las aeronaves será un aspecto objeto de valoración»*).

La Asociación recurrente justifica este motivo de recurso en la vulneración por el órgano de contratación de la normativa sectorial aplicable en la medida en que, en unos pliegos de contratación, la Administración contratante estaría imponiendo una limitación basada en la antigüedad de las aeronaves que no está amparada por la normativa vigente en el sector aeronáutico que permite operar a toda aeronave que cuente con certificado de aeronavegabilidad, independientemente de su antigüedad, y en la restricción injustificada a la concurrencia que, con vulneración de los artículos 1, 34 y 126 de la LCSP, se impone, de facto, a los titulares de aeronaves de más de quince años de antigüedad.

La Asociación recurrente en su extenso recurso cita la evolución de las resoluciones de este Tribunal sobre la cuestión relativa a la antigüedad de las aeronaves en concursos públicos explicando cómo se ha pivotado desde la imposición de este requisito por razones de seguridad y eficiencia hasta las actuaciones basadas en la tecnología y el confort. En concreto, menciona la ya tantas veces citada resolución de este Tribunal de fecha 12 de enero de 2018, además de la también citada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 30 septiembre de 2020, considerando que ninguna de ellas satisface las exigencias del artículo 126 de la LCSP. Por el contrario, la asociación recurrente considera más ajustada a Derecho la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 4 de noviembre de 2019, recurso 311/2017, en la que este órgano jurisdiccional consideró que la exigencia de antigüedad contenida en los pliegos no estaba justificada por razones de prestación del servicio

Frente a estas alegaciones señala el órgano de contratación en su informe que la exigencia de una antigüedad de las aeronaves de al menos 15 años ha sido refrendada tanto por este Tribunal en sus diferentes resoluciones como por las sentencias de los diferentes Tribunales de Justicia confirmatorias de las mismas. Y es que, recalca, la exigencia de una antigüedad máxima de quince años en las aeronaves no está relacionada con la seguridad

sino en que, primero, una mayor antigüedad supone una disminución de la capacidad de adaptación a las necesidades que se planteen tanto técnicas como asistenciales a lo largo de un concurso que puede tener una duración de 5 años o más; y, segundo, en la obligación que debe tener la Administración para incorporar a su servicio los últimos avances que mejoren la prestación, tanto desde el punto de vista aeronáutico como sanitario y que deben confluir en una mejora asistencial continua.

Además, analiza con detenimiento la sentencia del TJS de Aragón alegada de contrario para concluir que no son situaciones comparables por cuanto que el objeto de esta licitación es el transporte sanitario mientras que en el caso contemplado en aquella sentencia era el transporte sanitario y de emergencias (lo cual implica que las personas que van a bordo de la aeronave solo tienen un objetivo llegar al centro hospitalario lo más rápido posible). En este caso, sin embargo, se trata de un servicio ordinario de transporte de enfermos, dada la configuración de las Islas Baleares como un archipiélago, donde no existe la posibilidad, como en Aragón, de desplazamientos terrestres entre islas ni entre estas ni en la Península, por lo que el servicio de transporte aéreo deviene en imprescindible y está en constante actividad todos los días del año.

Además, en el caso de Aragón, el órgano de contratación basó la exigencia de un requisito de la antigüedad de seis años en la mayor seguridad y/o confort de la aeronave lo que no ocurre en el caso que nos ocupa en el que la antigüedad de 15 años está basada en la capacidad de adaptación a las necesidades que se planteen, tanto técnicas como asistenciales, y que puede darse a lo largo de un concurso con una duración de 5 años o más; y en la obligación que debe tener la Administración para incorporar a su servicio los últimos avances que mejoren la prestación, tanto desde el punto de vista aeronáutico como sanitario, y que deben concluir en una mejora asistencial continua.

Por otro lado, y en cuanto al argumento de que ahora se establece una antigüedad de 15 años cuando en la licitación anterior era de 10 considera que *«moderar el requisito de la antigüedad de 10 a 15 años debiera ser favorable a evitar litigios pero vemos que en cuanto a AECA HELICÓPTEROS no es el caso»*.



Igualmente, añade el órgano de contratación en su informe, la media de las flotas de las líneas aéreas comerciales está en consonancia con lo exigido por el pliego siendo que, por ejemplo, la edad media de las líneas aéreas Air France o British Airways es de 12,7 o 13,3 años, respectivamente.

Por último, el órgano de contratación analiza la ya citada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares para concluir que las conclusiones en ella contenidas son plenamente extrapolables a la presente licitación al referirse al mismo servicio de transporte sanitario aéreo en las Islas Baleares y con una duración similar, cinco años (tres de contrato inicial más dos de prórroga).

Y en relación con los informes periciales aportados de contrario, los mismos que ya lo fueron en el anterior recurso seguido ante este Tribunal, el órgano de contratación *«considera una desventaja, cuando no un verdadero problema, que debido a una mayor antigüedad de las aeronaves éstas deban ser objeto de constantes modificaciones que alteren la normalidad del servicio»*.

Para resolver esta cuestión este Tribunal ha de partir ciertamente, cómo no podía ser de otro modo, de la resolución nº 33, de 12 de enero de 2018 que, pese a su extensión, es conveniente reproducir, fundamento de derecho décimo:

«...Los anteriores razonamientos se consideran plenamente aplicables al presente recurso, por lo que el Tribunal examinará seguidamente si la exigencia de una determinada antigüedad de las aeronaves en el PPT impugnado está justificada y redundante en una mejor satisfacción del servicio. Esta cuestión también se ha abordado en anteriores resoluciones de este Tribunal.

El artículo 117.2 del TRLCSP dispone que “las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia”.

Respecto del alcance del artículo 117 del TRLCSP, en la Resolución 418/2015, de 8 de mayo, citada por la Asociación recurrente, este Tribunal recordaba, con cita de la



Resolución 548/2014, que “debe partirse de la existencia de un amplio margen de discrecionalidad para el órgano de contratación a la hora de definir los requisitos técnicos que han de exigirse. Cabe citar en este sentido el informe de la Junta Consultiva de Navarra 2/2009:

‘La determinación de los criterios técnicos en los pliegos, así como su aplicación concreta por la mesa de contratación, son libremente establecidos por las entidades adjudicadoras de contratos públicos, dentro de los límites de la ciencia y la técnica, por ser ellas las que mejor conocen las necesidades públicas que deben cubrir y los medios de los que disponen y que no son susceptibles de impugnación, salvo en los casos de error patente o irracionalidad.’

En definitiva, el órgano de contratación es libre de determinar qué requisitos técnicos han de ser cumplidos por los licitadores, habiendo señalado tanto este Tribunal, como otros Tribunales competentes en materia de contratación pública, que no puede considerarse contrario a la libre concurrencia el establecimiento de prescripciones técnicas que se ajusten a las necesidades del órgano de contratación. Cabe así citar la Resolución nº 9/2013 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Madrid: ‘Se limita la concurrencia cuando se establecen prescripciones técnicas que sólo puede cumplir uno de los licitadores, no cuando habiendo determinado justificadamente la Administración la necesidad de un producto y estando éste presente en el mercado en una pluralidad de productores y abierto también a la producción de otros más que quieran fabricarlo, se exige una forma de presentación determinada, ajustada a las necesidades a satisfacer y que cualquiera puede cumplir adaptando su producción a lo requerido. La Administración no ha de ajustarse a la forma de presentación que libremente ha elegido cada productor, puede exigir una determinada ajustada a sus necesidades, y son éstos, los productores, los que libremente, si quieren participar en la licitación, han de ajustarse a cumplir lo exigido en las prescripciones técnicas, algo que pueden hacer si modifican su forma de producción sin que nada se lo impida.’”

Bajo las anteriores premisas, en la Resolución 22/2014, de 17 de enero, se estimó el recurso interpuesto por AECA HELICÓPTEROS contra una cláusula similar de otros pliegos, por falta de justificación por el órgano de contratación de los motivos que

fundamentaban la exigencia de una antigüedad máxima en las aeronaves adscritas a la prestación del servicio: “el órgano de contratación se limita en su informe a afirmar que el pliego de prescripciones técnicas respeta lo dispuesto en materia de aeronavegabilidad por el Reglamento Comunitario antes citado, sin embargo no alega cuáles son las razones que justifican, en orden a un mejor cumplimiento de las prestaciones objeto de contratación, la exigencia de que los helicópteros con los que se han de realizar el servicio transporte mediante helicóptero para intervenciones de salvamento y rescate, transporte sanitario y otras de protección civil, así como sus componentes rotables, dispongan de una fecha de fabricación no superior a 9 años, limitándose a señalar que la antigüedad ‘es un plus en las exigencias técnicas previstas en el pliego, recogida (...) como una mejora de cara a la adjudicación’. Pero en tal caso, debería considerarse en el pliego, en todo caso, una mejora a la que se asignase una puntuación determinada entre los criterios de adjudicación, pero no como un requisito exigido a las ofertas de los licitadores para ser admitidas en el procedimiento. Esta falta de justificación del establecimiento de la antigüedad como un requisito para la realización de la prestación, conlleva que este Tribunal considere que se ha infringido el artículo 117.2 del TRLCSP que exige, para prever en los pliegos de prescripciones técnicas algún tipo de condición que restrinja la concurrencia, que la misma esté debidamente motivada, sin que en el presente caso exista razón alguna acreditada para justificar que los helicópteros con los que se prestará el servicio, así como sus componentes rotables, deban disponer de una fecha de fabricación no superior a 9 años”.

En la Resolución 418/2015, de 8 de mayo, AECA HELICÓPTEROS formuló un motivo de recurso similar (nulidad de una cláusula del PPT aplicable que prohibía una antigüedad de las aeronaves anterior a 1980), que este Tribunal no tuvo que examinar en cuanto al fondo por reconocer expresamente el órgano de contratación un error en el PPT en este punto, lo que conllevó necesariamente la estimación de dicho motivo.

En la Resolución 364/2015, de 24 de abril, el Tribunal desestimó este motivo de recurso por considerar que la exigencia de una antigüedad máxima en las aeronaves se motivaba expresamente por el órgano de contratación no en razones de seguridad, sino de confort y modernidad:

“Debe anticiparse que no se pone en duda, y de hecho se admite por el órgano de contratación en su informe, que una aeronave con un año de fabricación anterior a 1980, si tiene el certificado de aeronavegabilidad vigente, puede ser empleada para los servicios aéreos objeto del contrato, lo que determina que no sea necesaria la práctica de la prueba solicitada. Se adjunta al recurso, a mayor abundamiento, un informe emitido por la Directora de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea en el que literalmente se reconoce que ‘la garantía de la seguridad de las aeronaves no está condicionada por la edad de la misma, sino por la validez de su certificado de aeronavegabilidad, la operación de la aeronave conforme a las limitaciones de la misma y las adecuadas tareas de mantenimiento de la aeronavegabilidad’. Luego debe partirse de la premisa de que un medio aéreo anterior en año de fabricación a 1980 podría servir a las tareas de ejecución del contrato, por lo que debe analizarse si esta limitación que impone el Pliego, cuyo fundamento no puede ser el de la seguridad aérea, puede calificarse de arbitraria, en cuyo caso deberá anularse.

Para el análisis de la admisibilidad de esta limitación que impone el Pliego, debe partirse de lo que dispone el art. 117.2 del TRLCSP cuando señala que: Las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia’.

(...)

Con base en lo anterior, debe analizarse la motivación que el órgano de contratación atribuye a la limitación contenida en los Pliegos sobre la no admisión de medios aéreos anteriores en año de fabricación a 1980. Se señala en el informe técnico remitido por el órgano de contratación que el año de fabricación se solicita ‘en aras de ofrecer un mejor servicio que garantice el confort y prestaciones tanto a la tripulación como al resto de personal (esto es, brigadas helitransportadas, rescatadores o personal técnico en la extinción), además de ofrecer mejores avances tecnológicos’. Se insiste en el informe que la finalidad que se busca con la inclusión de este requisito no es la de limitar la libre concurrencia sino ‘la anteriormente señalada asociada a la modernidad tecnológica y confort’ (...).



Las razones expuestas se basan, pues, en el confort y modernidad de la aeronave, razones que este Tribunal considera no arbitrarias, ni irrazonables, (...). Se advierte con claridad que el requisito exigido, aunque no sea relevante en materia de seguridad aérea, sin embargo, sí contribuye a una mejor satisfacción en la prestación del servicio. Por tanto, debe concluirse que es un requisito que no crea un obstáculo injustificado a la competencia, al derivarse de su exigencia una mayor satisfacción de las necesidades previstas, por lo que no existen razones para su anulación con base en el art. 117.2 del TRLCSP.”

En el mismo sentido se expresaron las Resoluciones de este Tribunal 934/2015 y 935/2015, ambas de 9 de octubre, la primera de ellas dictada en resolución de otro recurso interpuesto por AECA HELICÓPTEROS. Ambas resoluciones, siguiendo el criterio de la ya citada Resolución 364/2015, desestimaron un motivo similar de recurso (nulidad de la cláusula del pliego que impedía licitar con aeronaves anteriores en año de fabricación a 1980), por justificar el órgano de contratación dicha exigencia no en motivos de seguridad (que ha de entenderse debidamente acreditada con la obtención del certificado de aeronavegabilidad), sino en razones tecnológicas y de confort.

AECA HELICÓPTEROS aporta en esta ocasión un dictamen pericial con arreglo al cual la antigüedad de la aeronave no sólo no afecta, una vez obtenido el correspondiente certificado de aeronavegabilidad y superadas la operaciones de mantenimiento programado que sean pertinentes, a las condiciones de seguridad de la aeronave, sino que tampoco afecta al grado de confort, modernidad, calidad y economía del servicio prestado por la aeronave, que dependerá de las novedades y adelantos tecnológicos que el propietario haya decidido incorporar a la misma, de tal forma que “lo que determina el fin de la vida útil o de servicio de una aeronave no es su antigüedad, sino los costes necesarios para continuar manteniéndola en las mismas condiciones. Cada compañía valora cuándo deja de compensarle seguir operando cada aeronave, pero hasta que decide retirarla del servicio o deshacerse de ella puede seguir operando en idénticas condiciones de aeronavegabilidad”.

Por su parte, el órgano de contratación motiva la exigencia de una determinada antigüedad máxima de las aeronaves no en la falta de seguridad, sino en que una mayor antigüedad supone “disminución de la capacidad de adaptación a las necesidades que se planteen



tanto técnicas, como asistenciales que pueden darse a lo largo de un concurso que puede tener una duración de 6 años o más; el mayor coste que tiene el mantenimiento de una aeronave de mayor antigüedad; la obligación que debe tener la Administración para incorporar a su servicio los últimos avances, que mejoren la prestación tanto desde el punto de vista aeronáutico como sanitario y que deben concluir en una mejora asistencial continua". Añade que "una aeronave con una antigüedad mayor a 10 años puede estar perfectamente acreditada para poder realizar vuelos, sin poder cubrir de forma adecuada las necesidades que se le exijan desde la perspectiva asistencial, las cuales se suceden y evolucionan a un ritmo trepidante en el ámbito sanitario". Pone por ejemplo la evolución experimentada en el 061 de Islas Baleares: "la única aeronave de ala rotatoria que está realizando el servicio, con una antigüedad superior a 10 años, carece de instalación de aire acondicionado", y que la incorporación de los avances tecnológicos en aviónica, confortabilidad, etc. que el informe pericial ve siempre posible a veces no resulta factible "bien por las limitaciones de la propia aeronave, bien porque suponen un coste excesivo para la empresa".

Considera que incumbe al órgano de contratación anticipar y mejorar la calidad de la prestación solicitando determinados requisitos en los pliegos, para evitar las negativas de las empresas durante la ejecución a actualizar el habitáculo sanitario, cuestión que considera directamente relacionada con la antigüedad de la aeronave. Y pone también como ejemplo la avería registrada en el avión ECILE con base en Menorca, que presentó una grieta en el alerón producida por la fatiga de los materiales, dándose la circunstancia de que el avión tiene una antigüedad de 15 años y tenía al día su certificado de aeronavegabilidad.

Concluye el órgano de contratación que considera de interés público la renovación de la flota existente y el aumento de prestaciones en cuanto a disponibilidad de aeronaves, instalaciones, etc., en consonancia con lo cual se ha incrementado en más de dos millones de euros las anualidades del presupuesto del contrato respecto del contrato vigente.

Sin entrar en aspectos técnicos que exceden de la competencia de este Tribunal, se consideran razonables y atendibles los argumentos que ofrece el órgano de contratación para justificar la exigencia de una antigüedad de las aeronaves inferior a 10 años. Es cierto



que las aeronaves, como cualquier vehículo en general, son susceptibles de incorporar ciertas mejoras o avances tecnológicos que el propietario esté dispuesto a sufragar. Pero no es menos cierto que dichas adaptaciones tienen su límite no sólo en el coste económico que el propietario esté dispuesto a asumir, sino también en las propias características y limitaciones de la aeronave y en el desgaste o agotamiento de sus materiales.

Parece lícito exigir cierto grado de modernidad en las aeronaves que hayan de destinarse a la prestación de un servicio esencial y crítico como es el transporte sanitario aéreo, asumiendo la Administración contratante el correspondiente incremento del presupuesto del contrato para garantizar la calidad y modernidad en la prestación de dicho servicio.

Podría pensarse que este objetivo puede garantizarse mediante una regulación exhaustiva en el PPT de todos los concretos requisitos y exigencias técnicas exigibles a las aeronaves para alcanzar el grado de confort y modernidad exigidos. Pero, amén de la dificultad que, desde el punto de vista técnico, ello puede representar para el órgano de contratación, tampoco garantiza la adaptabilidad de la aeronave a los avances que se deriven de la evolución del estado de la ciencia en los 6 años de vigencia del contrato (adaptabilidad objetiva y razonablemente más factible en una aeronave de menor antigüedad), ni evita el riesgo (real, a tenor de lo manifestado por el órgano de contratación) de incidencias o interrupciones del servicio por averías o defectos sufridos por el agotamiento o desgaste de los materiales de aeronaves antiguas, dotadas no obstante del correspondiente certificado de aeronavegabilidad”.

Por todo lo expuesto, y siguiendo el criterio expresado por el Tribunal en supuestos análogos, procede desestimar este motivo de recurso».

De igual modo el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, en la sentencia de 30 septiembre de 2020, rechaza las alegaciones de la asociación ahora recurrente por cuanto que «...el art. 117, 3º TRLCSP se limita a señalar que en la ejecución del contrato deben cumplirse las instrucciones y reglamentos técnicos nacionales. Y ello no se contraviene con la imposición del requisito añadido, pues si bien es cierto que dicha normativa técnica no exige este requisito de modernidad para la operativa de las aeronaves, nada impide que



el órgano de contratación agregue un requisito suplementario -no exigido por la normativa técnica- si ello conviene al mejor cumplimiento del objeto de la contratación.

Los distintos apartados a), b), c) y d) del art. 117, 3º TRLCSP viene referidos a la forma de definir o indicar las prescripciones técnicas que, por lo que se ha indicado, pueden serlo por referencia a las ya contempladas en la normativa técnica, pero no impiden que se definan de otro modo.

En definitiva, la legislación de contratos no impide ni limita al órgano de contratación imponer prescripciones técnicas suplementarias o accesorias a las ya previstas en las instrucciones y reglamentos técnicos de aplicación al sector.

El núcleo de la cuestión litigiosa y en donde se centra la posible debilidad del requisito impuesto, radica en determinar si puede soportar el tamiz de lo que impone el art. 117, 2º TRLCSP en cuanto dispone que "las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia ". Esto es, se trata de determinar si la imposición del requisito de la antigüedad máxima de las aeronaves que se ofrezcan para el servicio, supone o no una restricción a la libre competencia. Y la supone si se imponen prescripciones irrazonables e injustificadas que conllevan discriminación entre los licitadores.

Para determinar si el requisito es o no razonable, debe atenderse a la motivación dada por el órgano de contratación en justificación del mismo.

En este punto debe precisarse que la resolución del TACRC, como tampoco el órgano de contratación, fundamentan la razonabilidad del requisito en motivos de garantía de la seguridad de la navegación aérea. Por tanto, devienen inútiles todos los esfuerzos argumentales contenidos en la demanda -e informes periciales anexos- que explican que la seguridad queda vinculada al adecuado programa de mantenimiento y no a la edad de la aeronave, de modo que, con las revisiones y reposición de materiales exigidos por la normativa aeronáutica, el cumplimiento de los estándares de seguridad -acreditados mediante el certificado de aeronavegabilidad- son independientes de la fecha de fabricación de la aeronave.



El órgano de contratación no fundamenta el requisito impugnado en razones de seguridad sino de " adaptación a las necesidades técnicas y asistenciales durante la vigencia del contrato, al mayor coste que tiene el mantenimiento de una aeronave de mayor antigüedad, y a la obligación que incumbe a la Administración de incorporar a su servicio los últimos avances, desde el punto de vista aeronáutico y sanitario, en aras de la mejora asistencial continua. Se considera de interés público la renovación de la flota existente, y un aumento en cuanto a las prestaciones de disponibilidad, instalaciones, etc. de las aeronaves "

Coincidimos con la parte recurrente en que el criterio del "mayor coste que tiene el mantenimiento de una aeronave de mayor antigüedad" no puede ser motivo para la imposición del requisito pues el mayor o menor coste/rentabilidad de la adquisición de una aeronave de reciente fabricación o de otra menos moderna con eventual mayor coste de mantenimiento, es cuestión que afecta exclusivamente a los intereses de las empresas que se presentan al concurso, y no al órgano de contratación.

No obstante, sí entendemos razonable la justificación del requisito en asegurar de este modo una mayor facilidad para la adaptación a las necesidades técnicas y asistenciales durante la vigencia del contrato. Entendemos justificado el argumento relativo a que las aeronaves más modernas estarán mejor preparadas para incorporar los últimos avances tecnológicos, tanto en materia aeronáutica como en su adaptación a las necesidades del servicio sanitario. En definitiva, al órgano de contratación le interesa que el servicio se preste por aeronaves modernas o de reciente fabricación, pues lógicamente éstas son las más preparadas para incorporar los avances tecnológicos en materia de confort y transporte sanitario.

Frente a ello, la parte recurrente aporta informe pericial el cual afirma que "la edad de una aeronave no limita la cantidad o actuaciones de los equipamientos instalados en ella" y que "la exigencia de instalación de equipamiento adicional, por tema de comodidad o modernidad, como pudiera ser la instalación de paneles en el interior que reduzcan el nivel de ruido o la instalación de asientos más cómodos, tipo transporte comercial de pasajeros, en la cabina de pasajeros/carga, tiene una penalización en las actuaciones y limitaciones operativas que no siempre se justifican por su repercusión en ella".

Pero la realidad de que una aeronave de mayor antigüedad pueda no impedir modificaciones para incorporación de nuevos equipos y materiales derivados de avances tecnológicos posteriores a su fabricación, no oculta otra realidad: que las aeronaves de menor antigüedad ya incorporan o están mejor preparadas para incorporar estos materiales o técnicas ya existentes al tiempo de su fabricación.

Es cierto que el pliego de prescripciones técnicas podría haber efectuado una descripción detallada de estos avances tecnológicos que afectan al confort o capacidad de adaptación al transporte sanitario -el órgano de contratación pone el ejemplo del aire acondicionado- para de este modo asegurar que las aeronaves cumplieran con los mismos con independencia de la fecha de fabricación. Pero lo relevante en términos de legalidad radica en que no advertimos como irrazonable el criterio del órgano de contratación de asegurar esta adaptabilidad a los adelantos tecnológicos (presentes y futuros) mediante la imposición del requisito de la modernidad de la aeronave, pues de este modo se asegura que la aeronave de más reciente construcción incorporará los más recientes materiales y técnicas o estará mejor preparada para incorporarlos.

Aceptamos como razonable el argumento del órgano de contratación respecto a que una mayor antigüedad supone "disminución de la capacidad de adaptación a las necesidades que se planteen tanto técnicas, como asistenciales que pueden darse a lo largo de un concurso que puede tener una duración de 6 años o más".

Por ello, debe desestimarse el recurso en cuanto afecta al requisito de la antigüedad máxima de las aeronaves».

Las conclusiones de este Tribunal, por tanto, en relación con una licitación idéntica a la presente, y adveradas por la posterior sentencia del Tribunal del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, han de ser plenamente aplicables por lo resulta procedente desestimar el recurso también en relación con esta cuestión.

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 D. D.J.C.A., en representación de la Asociación Española de Compañías Aéreas de Helicópteros y Trabajos Aéreos (AECA HELICÓPTEROS), contra el anuncio y los pliegos para la licitación convocada por el Servicio de Salud de las Islas Baleares para el “*servicio de transporte sanitario aéreo en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares*”, expediente SSCC PA 453/20.

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 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 del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, 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 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.