



**Recurso nº 825/2021 C.A. Principado de Asturias 51/2021**

**Resolución nº 1147/2021**

**Sección 2ª**

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

En Madrid, a 9 de septiembre de 2021.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. D. J. C. A. en representación de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE COMPAÑÍAS AÉREAS DE HELICÓPTEROS Y TRABAJOS AÉREOS (AECA HELICÓPTEROS), contra los pliegos del procedimiento “*Servicio de medios aéreos y apoyo logístico de las operaciones aéreas*”, con expediente 2021000166, convocado por el Servicio de Emergencias del Principado de Asturias (SEPA), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** El día 12 de mayo de 2021 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación del contrato del “*Servicio de medios aéreos y apoyo logístico de las operaciones aéreas*” del SEPA, siendo puesto en la misma a disposición de los licitadores el Pliego de Condiciones Técnicas y Particulares. El citado anuncio fue rectificado en varias ocasiones, publicándose la última rectificación el 9 de junio de 2021.

El contrato tiene un valor estimado de 16.248.515,00 €, IVA excluido, adjudicándose mediante tramitación ordinaria y procedimiento abierto.

La licitación se lleva a cabo de conformidad con lo establecido en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), y en las normas de desarrollo en materia de contratación. El contrato de servicios, dado su valor estimado, está sujeto a regulación armonizada.

**Segundo.** Del PPT conviene destacar las siguientes cláusulas:

Apartado 9 a) del PPT:

*“Como mínimo los pilotos propuestos deberán acreditar una experiencia de más de 1.800 (mil ochocientas) horas de vuelo en helicóptero.”*

*“Los pilotos propuestos para iniciar el contrato, así como aquellos asignados durante el desarrollo del mismo a alguna de las distintas operaciones incluidas en el contrato (LCI, HEMS, SAR), deberán realizar y superar una prueba específica inicial de verificación con personal cualificado designado por el SEPA. En todo caso, el SEPA se reserva el derecho de que la empresa adjudicataria cambie el/los pilotos si no ha existido conformidad después de dicha prueba”.*

*“Como norma general, los pilotos asignados al servicio lo estarán con carácter de exclusividad excepto por motivos de formación, instrucción u otros motivos expresamente aceptados previamente por el SEPA”.*

Punto 6 del Pliego de Prescripciones Técnicas:

*“Todas las aeronaves objeto del contrato serán de nueva fabricación. Se permitirá que la empresa adjudicataria incorpore las tres máquinas incluidas en este PPT de forma progresiva tal y como se detalla en el siguiente párrafo.*

*Antes de que transcurran los primeros 18 (dieciocho) meses de contrato, la empresa adjudicataria deberá poner en servicio la aeronave definitiva “tipo A”; antes de que acabe el segundo año (24 meses) de contrato tendrá que estar en servicio una de las aeronaves definitivas “tipo B” estando la segunda de estas aeronaves operativa antes de la finalización del tercer año (36 meses) de contrato. A tal objeto, se permitirá que la empresa adjudicataria ponga en servicio al inicio del contrato las aeronaves de sustitución ofertadas en el contrato mientras adquiere las definitivas, tal y como se ha especificado anteriormente.”*



**Tercero** Con fecha 2 de junio de 2021, la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE COMPAÑÍAS AÉREAS DE HELICÓPTEROS Y TRABAJOS AÉREOS (AECA HELICÓPTEROS) ha presentado recurso especial en materia de contratación contra los pliegos que rigen la licitación. En su recurso solicita del Tribunal que declare la nulidad parcial de diversas cláusulas del PPT.

**Cuarto.** Previo requerimiento y traslado del recurso de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquél, quien solicitó la inadmisión del recurso por falta de legitimación de la recurrente, y subsidiariamente la desestimación del mismo.

**Quinto.** Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 11 de junio de 2021 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Función Pública y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 3 de octubre de 2013 (BOE de fecha 28/10/2013), prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 8 de septiembre de 2016 (BOE de fecha 16/09/2016) y nuevamente prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 16 de octubre de 2019 (BOE de fecha 29/10/2019).

**Segundo.** El recurso se ha interpuesto dentro del plazo previsto en el artículo 50.1 LCSP.

**Tercero.** La asociación recurrente se encuentra legitimada para interponer el presente recurso al amparo del art. 48 LCSP, párrafo segundo.



**Cuarto.** El objeto del recurso son los pliegos de un contrato de servicios cuyo valor es superior a cien mil euros, susceptible, por tanto, de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP.

**Quinto.** En lo que se refiere al fondo del asunto, defiende en esencia la asociación recurrente que los pliegos establecen unos requisitos que contradicen la normativa de competencia y aeronáutica aplicable, tanto española como europea, vulnerándose así el principio de jerarquía normativa, ya que el órgano de contratación no puede regular en unos pliegos de contratación pública aspectos que no son de su competencia, por corresponder a los órganos competentes en la materia, como son la Agencia Europea de Seguridad Aérea (EASA), la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA) y la Dirección General de Aviación Civil (DGAC). Alega también infracción de los principios de no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, prohibición de restricciones a la libre concurrencia y defensa de la libre competencia, al establecer algunos requisitos y condiciones como la especificación técnica relativa al número de palas del rotor del helicóptero, requisitos de los pilotos y antigüedad de las aeronaves.

Así, mantienen que carece de fundamentación técnica la exigencia de un número determinado de palas, tanto para el tipo A como para el B; critica también que no se exija un número determinado de palas para la aeronave principal y que por el contrario sí se imponga para la de sustitución, cuando además el número de palas que tenga el rotor principal no afecta a la seguridad ni calidad ni prestaciones de la aeronave, por lo que tal exigencia resulta arbitraria. Se añade que la exigencia de 4 palas deja fuera de la convocatoria a helicópteros con menos de cuatro palas y que pueden tener las mismas o incluso superiores prestaciones que el de 4 palas, no pudiendo concurrir al concurso público, y que la introducción de este requisito, unido a la forma de describir las especificaciones técnicas, aunque no nombre el modelo ni el fabricante, está restringiendo y dirigiendo el contrato público hacia un tipo de helicóptero idéntico al que se ha venido utilizando hasta ahora en el servicio contratado. Por ello sostiene que este criterio debería ser declarado nulo de pleno derecho, ya que impide la competencia en la licitación, al imponer condiciones desiguales para prestaciones equivalentes.



Igualmente se impugnan determinados requisitos exigidos a los pilotos, y en particular el número de horas de experiencia impuesta a los pilotos, la exigencia de pasar una prueba con el SEPA y la exclusividad de tripulaciones, sobre la base de no estar justificados y afectar a la configuración de la tripulación y exceder de la competencia del SEPA.

Opone igualmente que la exigencia de pasar una prueba con el SEPA se trata de una arbitrariedad e intromisión ilegítima en las decisiones empresariales, al configurar la tripulación. En cuanto a la exclusividad de la tripulación, considera el recurrente que no resulta justificada y restringe la competencia a los que elija la Administración.

Aduce que la exigencia de la antigüedad de las aeronaves supone una barrera de acceso de carácter técnico y financiera, y una exigencia igualmente arbitraria al no resultar justificada para la prestación del servicio definir una edad límite para optar al concurso.

**Sexto.** El órgano de contratación en el informe evacuado al efecto entiende en primer lugar que los pliegos no vulneran el principio de jerarquía normativa, ni el principio de competencia, porque éstos no vienen a exigir unas características menores a las mínimas obligatorias, lo que sí hubiera constituido una infracción del Ordenamiento Jurídico, sino que simplemente vienen a exigir unas características adicionales, un plus sobre las características mínimas exigidas legalmente, para el concreto servicio que se licita, que ninguna norma impide exigir.

Se opone igualmente a la nulidad del criterio referido al número de palas mínimo en los rotores de los helicópteros Tipo A y Tipo B al responder tal exigencia a un criterio de naturaleza técnica, y de tipo práctico toda vez que, tanto en operaciones de extinción de incendios, como en operaciones de rescate, y que, en definitiva, no restringe la competencia ya que puede ser cumplida por diferentes modelos de aeronaves.

Entiende asimismo lícita y justificada la exigencia a los pilotos de una experiencia adicional a la mínima requerida por la normativa a los pilotos, en aras a la seguridad de las operaciones tanto del personal que interviene en el rescate como de las personas rescatadas o auxiliadas, y por las mismas razones entiende igualmente justificada la exigencia de la prueba específica inicial de verificación por parte del SEPA, verificación que señala no implica que tenga que ser personal propio del SEPA y, además ha de ser



interpretado en el sentido de que tampoco podrá ser personal con vinculación comercial con ninguna de las empresas concursantes.

En cuanto al requerimiento de exclusividad sobre los pilotos realizado, el SEPA argumenta que el mismo está justificado para lograr la estabilidad y baja rotación de personal, en aras de la seguridad y de la calidad del servicio.

Finalmente opone el órgano de contratación que el requerimiento relativo a la antigüedad de las aeronaves en modo alguna lesiona los principios que sustentan la contratación pública en cuanto a la creación de barreras técnicas o financieras, toda vez que: a) el Pliego no limita ni tan sólo valora la edad de las aeronaves presentadas al concurso y que se incorporarán al servicio una vez adjudicado el contrato, sino que requiere que éstas sean remplazadas a lo largo de la ejecución del contrato por otras de nueva fabricación; b) el requerimiento de incorporación de flota nueva al servicio, no discrimina a las compañías candidatas por la edad de sus aeronaves ni por su capacidad financiera; c) existen razones técnicas objetivas para prever el interés de las empresas operadoras de helicópteros en el planteamiento del contrato del SEPA; d) el formato de contrato de larga duración elegido (el máximo que permite la ley, tras una aprobación específica) es adecuado para acomodar e incluso hacer atractivo el requerimiento de incorporación de flota nueva; e) no es cierto que todas las aeronaves amparadas por un mismo Certificado de Tipo sean idénticas y tengan idénticas prestaciones, pero sí lo es que versiones más modernas de un mismo modelo, disponen de prestaciones y capacidades superiores a las versiones más antiguas; f) el Certificado de Aeronavegabilidad no es una garantía de máximos, sino de mínimos; g) la edad de las aeronaves es relevante, pues la AECA aprueba que la edad sea valorada en positivo en un concurso de méritos, demostrando así que aprueba que dicha edad tiene un valor intrínseco; h) cabe esperar en general que una aeronave más nueva se encuentre en mejores condiciones que una más antigua; i) resulta inaccesible para la administración la valoración justa del estado de la aeronave a efectos del concurso, por lo que el requerimiento de edad máxima resulta un parámetro sencillo, objetivo y del que en promedio- se espera que proporcione ciertos estándares superiores de las aeronaves candidatas que si no se requiriera; j) la circunstancia de una aeronave “nueva” aporta una serie de valores que le son propios en exclusividad y que por lo tanto ninguna aeronave no-nueva puede aportar, como son: menos paradas de mantenimiento para un período de



operación inmediato, paradas de mantenimiento más cortas para cada inspección tipo, mayores estándares de calidad y seguridad, es la opción más garantista para un contratador de medios aéreos y no requiere gran conocimiento técnico ni monitorización, siendo la única opción que permite seleccionar con exactitud la configuración elegida, y como resultado, ofrece un helicóptero con iguales o mejores prestaciones; k) la opción de vehículos nuevos es la normal en muchos escenarios de provisión de vehículos al sector público, especialmente por lo que se refiere a la adquisición de helicópteros para servicios de protección civil y seguridad ciudadana, pudiendo; esta exigencia tampoco supone barreras financieras ni técnicas como alega la recurrente, ya que en ningún caso se establecen especificaciones en cuanto a estándares técnicos excluyentes; finalmente incide en el hecho de no exigirse de salida una antigüedad de la aeronave determinada, lo cual permite a las empresas el acceso a los requisitos de licitación y renovación gradual de la flota siendo el objetivo último que todo ello repercuta en una mejor prestación de este servicio público y en ofrecer mayores niveles de seguridad.

**Séptimo.** Como alegación introductoria, la asociación recurrente entiende infringido el principio de jerarquía normativa. Este Tribunal ya se pronunció al respecto en nuestra Resolución 33/2018, de 12 de enero, señalando: *“En punto a lo primero (supuesta vulneración por los pliegos del principio de jerarquía normativa), este Tribunal, en la Resolución 934/2015, de 9 de octubre, desestimó una argumentación similar formulada por la AECA HELICÓPTEROS, indicando lo siguiente: “Por la recurrente se argumenta que la inclusión en el Pliego de condiciones a cumplimentar por las aeronaves que no se exigen en la legislación vigente o la imposición al licitador de obligaciones accesorias a las exigidas por la normativa vigente al operador aéreo supone vulneración de normativa de rango superior y, por ende, nulidad de pleno derecho. Como ya se indicó en la Resolución de este Tribunal al recurso 262/2015, el planteamiento introductorio que se hace del recurso no puede ser acogido en términos generales, pues no tiene en cuenta el alcance y finalidad de un PCAP o un PPT, que no es otro que el de regular los requisitos que han de regir la licitación, en el caso de los Pliegos de Cláusulas Administrativas, o los requisitos técnicos de la prestación objeto del contrato, en el caso del PPT. Así, y en un sentido teórico y previo al examen de las cuestiones controvertidas, no puede admitirse que si el PCAP impone a los licitadores una obligación accesoria a la exigida por la legislación sectorial para el ejercicio de una actividad, el PCAP deba declararse nulo por exigir una obligación en contra*



*de la Ley. El PCAP definirá las obligaciones y requisitos a cumplimentar por los licitadores en los términos (razonables y no arbitrarios) que el órgano de contratación considere necesarios para una buena prestación del servicio. Pero la inclusión de un requisito suplementario no exigido legalmente no puede traducirse en la invalidez del Pliego por vulneración del principio de jerarquía normativa, pues no es su función regular los requisitos para operar válidamente en un sector determinado”.*

AECA HELICÓPTEROS solicita en segundo lugar que se declare la nulidad parcial del apartado 9 del PPT en lo que se refiere al número de palas mínimo en rotor principal. Entiende el recurrente que el número de palas que tenga el rotor principal carece de fundamento en cuanto a la seguridad y también en cuanto a la calidad y prestaciones de la aeronave, oponiéndose el órgano de contratación al considerar que tal requisito afecta a la calidad técnica del servicio. Sobre este criterio también nos hemos pronunciado en la Resolución 891/2020, de 14 de agosto, del TACRC:

*“Siguiendo la doctrina de este Tribunal, se ha de desestimar este motivo de impugnación al amparo de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación, que hace prevalecer el criterio técnico de este último, cuando se trata, como el caso presente, de criterios estrictamente técnicos, de manera que el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. Entre otras resoluciones, nos remitimos a la Resolución 33/2012, 80/2012 y 342/2014, en la que se declaró: “No se quiere decir con ello, sin embargo, que los resultados de estas valoraciones no puedan 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”. De hecho, se señala en la Resolución 353/2018, de 11 de mayo, que “gozando el órgano administrativo de discrecionalidad técnica para elegir los criterios que mejor se adapten a las necesidades a satisfacer, no cabe el reemplazo que pretende el recurrente, pues únicamente desea sustituir el criterio de la Administración por el suyo propio”. En definitiva, no se puede acoger la pretensión de nulidad de parcial del apartado 9 y 10 del PPT en lo que se refiere al número de palas mínimo en rotor principal, al entender que responde a un criterio de naturaleza técnica, debidamente justificado por el órgano de contratación y que, en definitiva, no restringen la competencia ya que pueden ser cumplidas por diferentes modelos de aeronaves.”*



En consecuencia, este motivo no puede prosperar.

Igualmente se ha pronunciado este Tribunal en la misma Resolución 891/2020, de 14 de agosto sobre la exigencia de una experiencia específica a los pilotos. En ella señalamos al respecto:

*“Se advierte, de la lectura de los Pliegos, que la exigencia de una experiencia mínima no persigue limitar la concurrencia en los términos que prohíbe el artículo 1 de la LCPS, esto es con una finalidad excluyente, sino con la pretensión de garantizar la prestación del servicio con los profesionales más cualificados y, por lo tanto, estableciendo criterios de selección, en el ejercicio de la discrecionalidad técnica, en aras de garantizar que el servicio se preste por personal más cualificado. No puede acogerse la falta de competencia del Órgano de Contratación en este aspecto, porque la exigencia de esta experiencia no es a los efectos de que le sea reconocida una determinada certificación o licencia, circunstancia que claramente no corresponde a aquel, sino que dicha exigencia se configure como elemento que afecta de manera significativa a la mejor ejecución del contrato. No se cuestiona por el recurrente la proporcionalidad de la experiencia exigida, sino que esta exigencia, supone, en definitiva, una restricción a la libre competencia. Este motivo no puede ser acogido porque tal y como ha quedado reflejado en los pliegos, y en el objeto del contrato, esta experiencia se requiere con la finalidad de asegurar la apropiada ejecución técnica del contrato, sin que pueda este Tribunal, sin exceder en sus facultades revisoras, alterar o dejar sin efecto lo requerido por el órgano de contratación; la naturaleza del contrato y la especialidad de los transportes aéreos que constituye su objeto, hacen que se considere ajustada a Derecho esta exigencia establecida en los PPT en cuanto a la formación y experiencia del personal”.*

A la misma conclusión llegamos en la Resolución del Recurso 56/2021, interpuesto por la misma Asociación en la que concluimos. *“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 concurren 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”.*

**Octavo.** En cuanto a las pruebas a verificar a los pilotos, como veíamos, el Pliego señala que los pilotos propuestos para iniciar el contrato, así como los asignados durante el desarrollo deberán realizar y superar una prueba específica inicial de verificación con personal cualificado designado por el SEPA, reservándose el SEPA el derecho de que la empresa adjudicataria cambie los pilotos si no ha existido conformidad después de dicha prueba. La recurrente reclama la nulidad de este aspecto sobre la base de que el sistema de verificación de competencia de pilotos ya verifica adecuadamente la competencia de los mismos, así como la falta de cualificación ni capacidad técnica del SEPA para realizar dicha verificación de competencia, que supone en la práctica dejar en manos del mismo la tripulación, lo que podría incluso atentar gravemente a la seguridad de la operación, correspondiendo tal competencia a la compañía y luego a AESA, pero en ningún caso al SEPA.

El órgano de contratación, por su parte defiende que esta prueba de aptitud está justificada por las mismas razones que el requisito de la experiencia de los pilotos, además de que en PPT se establece que esta prueba será realizada por personal cualificado “*designado por el SEPA*” lo cual no implica que tenga que ser personal propio del SEPA y, además ha de ser interpretado en el sentido de que tampoco podrá ser personal con vinculación comercial con ninguna de las empresas concursantes.

Al respecto este Tribunal considera que este motivo debe igualmente desestimarse, y por las mismas razones expuestas respecto de la exigencia de la experiencia específica, ya que esta exigencia tampoco persigue limitar la concurrencia con una finalidad excluyente, sino que lo que se pretende es garantizar la prestación del servicio con los profesionales más cualificados, estableciendo esa prueba adicional de aptitud, al amparo de la



discrecionalidad técnica que ostenta, no pudiendo este Tribunal, alterar o dejar sin efecto lo requerido por el órgano de contratación.

También se interesa por la recurrente que se anule la cláusula que impone como norma general, exclusividad a los pilotos asignados al servicio, excepto *“por motivos de formación, instrucción u otros motivos expresamente aceptados previamente por el SEPA”*. Considera que esta exigencia usurpa las funciones que legalmente le corresponden a la compañía y, en su caso, a la Agencia Estatal de Seguridad Aérea.

Sin embargo, el órgano de contratación justifica tal requerimiento en la estabilidad y baja rotación de personal, en aras de la seguridad y de la calidad del servicio. Añade que tanto la redacción actual del pliego como la intención del SEPA al respecto, ya contempla un cierto grado de flexibilidad para permitir que sus pilotos puedan ser destinados provisionalmente a otros servicios y así ha venido ocurriendo los últimos años, debiendo entenderse este criterio de exclusividad *“en sentido proactivo: conocimiento del medio, estabilidad de los pilotos, familiarización con la operación, conciliación de vida familiar y laboral, persiguiendo por encima de todo un objetivo primordial como es el incremento de la seguridad en las operaciones a realizar en este servicio”*, pues se establece este criterio de exclusividad como norma general a la cual el propio PPT añade dos excepciones tasadas y una tercera de flexible justificación para los casos puntuales concretos.

Entiende este Tribunal que esta exclusividad requerida resulta igualmente justificada por las razones expuestas por el órgano de contratación, las cuales consideramos suficientes, por lo que tampoco puede acogerse este motivo del recurso.

**Noveno.** Por último se impugna el requisito de la antigüedad exigida a las aeronaves, al sostenerse por la recurrente que en nada afecta a la ejecución del contrato. Al respecto, este Tribunal también se pronunció en la Resolución del Recurso nº 56/2021 Comunidad Autónoma de las Islas Baleares 4/2021. 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 competencia 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 competencia 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 (Roj: STSJ BAL 802/2020), 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”.*

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, que resulta plenamente aplicable al caso que nos ocupa, debemos desestimar este motivo también, como ya hizo el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.

En consecuencia procede por ello desestimar el recurso interpuesto.

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Desestimar el recurso interpuesto por D. D. J. C. A. en representación de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE COMPAÑÍAS AÉREAS DE HELICÓPTEROS Y TRABAJOS AÉREOS (AECA HELICÓPTEROS), contra los pliegos del procedimiento “*Servicio de medios aéreos y apoyo logístico de las operaciones aéreas*”, con expediente 2021000166, convocado por el Servicio de Emergencias del Principado de Asturias (SEPA).

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento producida conforme al art. 53 LCSP, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

**Tercero.** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 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 Asturias 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.