



Recurso nº 1140/2021 C. Valenciana 250/2021

Resolución nº 1372/2021

Sección 2ª

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

En Madrid a 14 de octubre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.M.G.G., en representación de PLANIFICACIÓN Y SOLUCIONES AÉREAS S.L. (PLYSA), contra los pliegos del procedimiento de licitación del *“Contrato mixto de servicios y suministros para el servicio de aviones destinados a la extinción de incendios forestales en la Comunitat Valenciana 2021-2023”*, con nº Expte. CNMY20/SEI30/12 y convocado por la Dirección de la Agencia Valenciana de Seguridad y Respuestas a las Emergencias; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La licitación que nos ocupa se publicó el 2 de julio de 2021 mediante anuncios en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE, como contrato de mixto de servicios y suministros, con un valor estimado de 32.053.222,80 €.

Segundo. El PCAP señala, en lo que nos interesa:

En cuanto a la composición de los lotes:

Lote A: *“Avión de carga en tierra Castellón”*:



Un avión de carga en tierra (ACT) con periodo continuo, otro avión de carga en tierra (ACT) de refuerzo, un puesto de operación...”

Lote B: “Avión de carga en tierra, zona norte de Valencia.

Un avión de carga en tierra (ACT) con periodo continuo, otro avión de carga en tierra (ACT) de refuerzo, un puesto de operación ...”

Lote C: *“Tres aviones de carga, Alicante y zona sur de Valencia*

Tres aviones de carga en tierra (ACT) de refuerzo, un puesto de operación...”

Y más adelante:

“10. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN -

Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la mejor oferta se establece una puntuación máxima de 100 puntos, todos ellos cuantificables automáticamente.

Los criterios concretos que han de servir de base para la adjudicación, así como su ponderación son los siguientes:

CRITERIOS PARA LOS LOTES A, B Y C:

CRITERIO	PONDERACIÓN	VALORACIÓN	SOBRE
<i>Oferta económica</i>	65%	<i>Hasta 65 puntos</i>	2
<i>Disponibilidad adicional</i>	8%	<i>Hasta 8 puntos</i>	2
<i>Horas de vuelo adicionales</i>	2%	<i>Hasta 2 puntos</i>	2
<i>Experiencia tripulaciones</i>	15%	<i>Hasta 15 puntos</i>	2
<i>Prestaciones de las aeronaves</i>	10%	<i>Hasta 10 puntos</i>	2

1º-. Oferta económica:



Se valorará hasta un máximo de 65 puntos.

2º.- Días adicionales de disponibilidad de aeronaves: (2 puntos en cada lote)

3º.- Horas de vuelo adicionales: (0,25 puntos en cada lote)

4º- Experiencia de los pilotos:

Los pilotos que se incluyan en la oferta se evaluarán en función de su experiencia reciente en la actividad y el número de horas de vuelo realizadas en los cinco últimos años, de 2016 a 2020. Se otorgará un máximo de 10 puntos a la oferta del conjunto de pilotos requeridos con la media de campañas de experiencia más elevada y 0 puntos a la oferta con la media más baja. Igualmente se otorgarán 5 puntos a la oferta del conjunto de pilotos requeridos con la media de horas de vuelo en la actividad de lucha contra incendios (LCI) más elevada y 0 puntos a la oferta con la media más baja, Al resto de ofertas le corresponderá una puntuación lineal por cada concepto utilizando la siguiente fórmula.

5º- Prestaciones de las aeronaves:

Los puntos que se otorgarán para cada aeronave adscrita con características iguales o superiores a las indicadas son los siguientes:

Puntos por cada aeronave adscrita al:

	<u>LOTE A</u>	<u>LOTE B</u>	<u>LOTE C</u>
<i>Depósito (mayor o igual a) 3,000 lts</i>	1,66	1,66	1,25
<i>Cap, carga (mayor o igual a) 3.900 Kg</i>	1,66	1,66	1,25

En el caso de que todas las aeronaves tipo ACT adscritas al lote ofertado cumplan todas estas características se les otorgará el máximo de 10 puntos.

Para la valoración de este criterio, se aportará para cada uno de los lotes ofertados, una tabla con el modelo, matrícula, capacidad del depósito de extinción y la capacidad de carga,



entendida esta última como la diferencia entre el peso máximo al despegue y el peso básico en vacío especificados en el manual de vuelo aprobado. Junto con el listado se aportará memoria justificativa del cumplimiento de esas especificaciones.

Para incluir en la valoración de este criterio a las aeronaves de sustitución adscritas a cada lote, deberán ser distintas, por lo que en el caso de ofertar a varios de los lotes A, B y C, y adscribir una misma aeronave de sustitución a varios lotes, solo se valorará en uno de ellos, por lo que la empresa ofertante solo incluirá a la aeronave de sustitución en el listado del lote donde quiera que se le valore.”

Tercero. El presente recurso se interpone el 20 de julio, alegándose (muy resumidamente, pues estas alegaciones se expondrán de modo más detallado en los Fundamentos dedicados a su análisis) , que para los lotes A, B y C, los Pliegos establecen (i) un criterio de adjudicación en que se valoran ciertas prestaciones de las aeronaves ofertadas por cada licitador (adicionales a las prestaciones que deben cumplir las aeronaves para poder prestar el Servicio) referidas esencialmente a su depósito y capacidad de carga, y (ii) otro criterio de adjudicación en que se valora la experiencia de los pilotos que prestarán el Servicio en los últimos cinco años; los cuales otorgan el 25 % de los puntos de la licitación, de modo que “*si la oferta presentada por un licitador no cumple con los requisitos establecidos en esos criterios de adjudicación no podrá concurrir a la Licitación con expectativas realistas de resultar adjudicataria*”; exponiendo las razones por las cuales entiende que ambos criterios de adjudicación resultan del todo injustificados, pues “*se están valorando aspectos superfluos de las ofertas de los licitadores que carecen de toda relevancia a los efectos de prestar el Servicio*”; y considerando que estos aspectos se han introducido para favorecer al actual adjudicatario. Aportando pericial en apoyo de su tesis.

De modo principal, pide la supresión de ambos criterios, y de modo subsidiario, una graduación proporcionada de los mismos.

El órgano de contratación (también muy resumidamente), con apoyo en informe del Servicio de Extinción de Incendios Forestales de la Agencia de Seguridad y Emergencias de la Generalidad Valenciana, se apoya en su discrecionalidad técnica y en la idoneidad de los criterios, rebatiendo los presupuestos del informe aportado de contrario.



Cuarto. En fecha 2 de agosto de 2021, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; habiendo formulado alegaciones TITAN FIREFIGHTING COMPANY, actual adjudicatario del servicio, en línea con las realizadas por el órgano de contratación.

Quinto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal -por delegación de éste- dictó resolución de 5 de agosto de 2021 acordando la denegación de la solicitud de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que el expediente pueda continuar por sus trámites.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso constituye un recurso especial en materia de contratación de competencia de este Tribunal, de conformidad con el apartado cuarto del artículo 46 de la LCSP y en el Convenio de colaboración entre Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma valenciana suscrito el 25 de mayo de 2021 (BOE del 2 de junio de 2021).

Segundo. Se recurre la adjudicación en un contrato mixto de servicios y suministros, cuyo valor estimado excede de 100.000 euros, sometido a legislación armonizada, recurrible conforme a los artículos 44.1.b) LCSP y 2.c), y 22 del RPERMC.

Tercero. El recurso ha sido interpuesto ante este Tribunal dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 50 de la LCSP, al no haber transcurrido los 15 días hábiles de plazo entre la fecha de la notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, al ser la recurrente una potencial licitadora que entiende razonablemente que resulta perjudicada por los pliegos.



Quinto. El recurso se circunscribe a la impugnación de la cláusula 10 del PCAP, en lo referido a los lotes A, B y C, punto 4º, *“Experiencia de los pilotos”* y punto 5º, *“Prestaciones de las aeronaves”*.

Pues bien, debemos partir del art. 145 LCSP, que señala, en lo que nos interesa:

“Requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato

1. La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio....

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

4. Los órganos de contratación velarán por que se establezcan criterios de adjudicación que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades; ...

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

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

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

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



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

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

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

7. (...)”

En interpretación de este artículo, 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, por ejemplo, en nuestra 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 de la prestación si se incurre en desviación de poder, arbitrariedad, ausencia de toda justificación o patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega o vulneración del procedimiento. Dentro de esta arbitrariedad, por aplicación del precitado 145.5 b) y c), estaría la inclusión de criterios patentemente discriminatorios, desproporcionados o que afecten a la competencia; que es lo que, como veremos, se alega en nuestro caso.

Si bien, insistimos, dada la discrecionalidad técnica que se reconoce como punto de partida al órgano de contratación en este punto, la concurrencia de los presupuestos que configuran estas circunstancias adversas debe resultar inequívoca, siendo carga del recurrente su prueba.

Sexto. Partiendo de lo antedicho, procederemos a analizar las alegaciones realizadas por el recurrente, si están suficientemente fundadas, y si, pese a ello, el órgano de contratación ha justificado suficiente y razonablemente su decisión.

Comenzando por el criterio referido a las características de las aeronaves, alega el recurrente que las prestaciones que establecidas en el punto 4º de la cláusula citada valoran un aspecto superfluo de la oferta, y que además responden a prestaciones que solo ostenta el modelo de aeronave del actual prestador del servicio, habiendo diseñado el órgano de contratación estos



criterios torticeramente con objeto de favorecerle tras una consulta en el mercado al efecto, que documenta.

Desarrollando lo dicho, respecto de la afirmación de que *“los requisitos exigidos en el criterio de adjudicación para obtener hasta 10 puntos (i.e. depósito y capacidad de carga) no suponen ninguna mejora adicional en la práctica respecto a otras aeronaves adecuadas para prestar el Servicio pero que tienen un depósito y capacidad de carga inferior”*, entiende que la exigencia de cargar más de 3000 L de agua en el depósito no introduce ninguna mejora en el servicio, pues *“ninguna aeronave, independientemente de sus características técnicas, podría realizar el servicio aéreo de lucha contra incendios cargando más de 3.000 L de agua en su depósito. Es más, la carga máxima de su depósito no alcanzará en prácticamente ningún supuesto los 3.000 L.”*, pues, según informe de perito competente que adjunta (su subrayado) *“se puede asegurar que siguiendo las tablas del fabricante y haciendo una operación segura, en ninguno de los aeródromos más importantes de la Comunitat Valenciana se podría despegar con 3.000 litros de depósito, con la única salvedad del aeródromo de Mutxamiel (que goza de unas características especiales al disponer de una longitud de pista superior a la media). Concretamente, en todos los demás aeródromos, para despegar en condiciones estándar, la capacidad de carga del depósito podría llenarse hasta 2.473 litros, 2.655 litros, 2.927 litros y 2.337 litros.”*

Asimismo, respecto de que solo el modelo del adjudicatario tiene estas prestaciones, su perito afirma que *“Los modelos de aeronaves diseñados para el objetivo de extinción de incendios y en pistas de campaña con poca longitud de pista, se limitan a tres modelos: AG CAT. Diseñada por Grumman, AT-802 diseñada por Air Tractor y Ayres Trush, diseñada por Rockwell Commander.”*, y *“el único modelo que excede por poco los 3000 litros es el modelo AT 802.”*, que apenas dispone de una capacidad 100 L mayor a la exigida, de modo que *“el modelo Air Tractor AT-802 supera el requisito marcado en el criterio de adjudicación únicamente por una mejora del 3% de depósito”*.

Y, asimismo, señala su perito que *“Pues bien, el modelo Air Tractor At-802 es el que disponen los actuales prestadores del servicio.”*

Además, los prestadores del servicio tienen una relación de vinculación con la sociedad Air Tractor Europe que es la sociedad distribuidora en exclusiva de este modelo de aeronave en Europa, atendiendo a las relaciones contractuales y societarias entre ambas empresas.

En este contexto, el actual prestador del servicio se encuentra en una posición única para poder disponer y, así ofertar, este modelo Air Tractor At-802.”

Concluye por lo expuesto que tal criterio no tiene relación con el objeto del contrato, pidiendo su anulación; o subsidiariamente, que se module estableciendo alguna puntuación intermedia.

Frente a ello, el órgano de contratación se remite en esencia respecto de esta alegación a un informe del Servicio de Extinción de Incendios Forestales de la Agencia de Seguridad y Emergencias de la Generalidad Valenciana.

En el mismo se señala que es incierto que resulte inútil la exigencia de carga porque no se pueda despegar con ella salvo en un aeropuerto con la capacidad de carga exigida, pues además de Mutxamiel, se puede hacer desde Castellón y Manises. Añade que “*no se tiene en cuenta la capacidad de carga en el Aeropuerto de Castellón y el Aeropuerto de Manises, que no se da importancia al resultado de 2.973 litros que se obtienen en el resultado del Aeródromo de Requena. Se observa que, según la gráfica del informe, la comprobación de cálculos se efectúa para temperaturas elevadas de 30 °C y 35 °C, propias de la época estival, pero no se tienen en cuenta cálculos con temperaturas inferiores, sobre todo considerando que hay aeronaves en los tres lotes que operan fuera de esa época estival e incluso en invierno. Por ejemplo, en el gráfico del informe pericial presentado para la base de Siete Aguas, en el caso de utilizar una temperatura media de 25 °C, el peso máximo calculado al despegue pasaría de las 11.180 libras (5.071 Kg) obtenido con 30 °C a unas 12.000 libras (5.443 Kg), una diferencia de 372 kg más.”*

Por lo que concluye que “*de las 5 bases donde se destinan inicialmente los aviones, en dos de ellas se podría despegar con más de 3.000 litros, lo que sucede también en otras bases potencialmente operativas indicadas en los PPT.”*

En cuanto a que los actuales prestadores del servicio son los únicos que tienen un modelo que cumpla estos requisitos, señala que “*Se adjunta como anexo al presente informe la*

relación actual de compañías con Certificado de Operador Especial (COE) requerido en los PCAP, donde se indican los modelos operados por cada una de ellas y refleja el panorama actual de la situación de mercado de proveedores del servicio de aviones de extinción. Del citado anexo se deduce:

- *Atendiendo a lo solicitado en los PPT (2.600 litros y 3000 Kg de capacidad de carga) de los modelos que aparecen en la citada relación de compañías con COE, solo los modelos AT802 y AYRES THRUSH, podrían cumplir los requerimientos mínimos.*
- *Que el modelo de GRUMMAN no se opera por ninguna compañía.*
- *Que hay otros modelos de aeronaves utilizadas en extinción con depósitos superiores al modelo de GRUMMAN que no se citan como al Air Tractor AT-502b o el WSK-PZL PZL M18A.*
- *Que de las 8 compañías que operan aviones de extinción, 6 operan AIR TRACTOR AT802 y una el THRUSH S2R-T660.*

Atendiendo a lo anterior el análisis efectuado en el informe pericial no refleja la realidad actual, induce a pensar que los actuales prestadores del servicio son los únicos que disponen del modelo AIR TRACTOR AT-802". Añade que "Hay 7 compañías con compañías con COE que con los modelos de aeronaves que operan actualmente podrían presentar ofertas. El criterio de valoración no es un requisito. Los modelos de aeronaves no son exclusivos de una compañía y los modelos de los contratos vigentes de los tres lotes actuales se operan por 6 compañías actualmente."

El actual adjudicatario, en su alegaciones, sostiene que el modelo de aeronave de que dispone el recurrente es más barato, y no inicialmente diseñado siquiera para apagar incendios, de modo que es normal que resulte más valorado el modelo del alegante, que cumple las características técnicas exigidas en este punto del pliego; niega incluso que el avión del recurrente tenga la capacidad de carga exigida como mínima por el PPT, pues aunque según el fabricante tenga un depósito de 2.698 litros, no podría meter (dice) más de 2.495 por la limitación de carga estructural de depósito de líquidos del modelo.



Afirma que es incierta la incapacidad de despegue de las pistas señalada por el recurrente, pues, incluso uno de sus aviones puede despegar con los 3000 L en todos los aeropuertos del concurso menos en dos.

Señala que *“Lo cierto es que el modelo AT802 es actualmente del que disponen la casi totalidad de operadores de extinción de incendios con aviones de ataque rápido, tanto en España como en el mundo entero”*; adjuntando listado al efecto; y que *“el requisito de la capacidad mínima de 3000 litros es un estándar en el mercado europeo.”*, acompañando diversos ejemplos. Y ello, pues dice que la práctica ha llevado a la conclusión de que *“en general, descargas de menor volumen no son eficaces”*.

Si bien estas afirmaciones del actual adjudicatario serían muy útiles para apoyar la idoneidad del requisito exigido, y se apoyan en documentación técnica, no tienen apoyo en un informe pericial específico que las haga preferibles a las del recurrente. Por ello, nos centraremos en las afirmaciones del órgano de contratación, sí apoyadas en informe técnico.

Y atendiendo a estas explicaciones, conforme a los principios expuestos en nuestro Quinto, y pese a al intento probatorio del recurrente, entendemos que las alegaciones del mismo, a pesar de su apoyo técnico, resultan razonablemente desmentidas por el órgano de contratación asistido también por informe técnico; de modo que no resulta acreditado que el requisito discutido sea inútil para mejorar la prestación del servicio y, por tanto inidóneo y desvinculado del objeto del contrato, ya que dicho órgano de contratación sostiene con apoyo técnico que aviones con la capacidad valorada podrán despegar de varios aeropuertos de los comprendidos en el contrato. Partiendo de ello, resulta asimismo razonable que se valore un aspecto de las aeronaves ofertadas que redunde en una mayor capacidad para cargar el producto destinado a la extinción de incendios, que también razonablemente mejorará el objetivo último del contrato.

Ni tampoco resulta acreditado por el recurrente que la inclusión de tales características como valorables supongan una restricción injustificada de la competencia, al no probarse que el actual adjudicatario sea el único potencial licitador que dispone del modelo de aeronave que cumple dichas características.

Por tanto, no procede anular la inclusión de dicho criterio.



Séptimo. Siguiendo con la impugnación de la cl. 10, punto 5º, subsidiariamente se pide que se module, pues *“no existe ningún fundamento que justifique que la asignación de los puntos relativos a este criterio de adjudicación sea bien 0 o bien 10, sin que haya ninguna puntuación intermedia.”*, produciéndose el mismo resultado de favorecer indebidamente al adjudicatario actual, único que cumpliría, según el actor, con este requisito de que todas sus aeronaves superen la capacidad pretendida.

Como hemos visto en nuestros Antecedentes, se otorgan unos puntos (1,66 o 1,25, según el lote) por cada aeronave adscrita con características iguales o adicionales a las indicadas, y además se señala que *“En el caso de que todas las aeronaves tipo ACT adscritas al lote ofertado cumplan todas estas características se les otorgará el máximo de 10 puntos.”*

El recurrente, que no dispone de ninguna aeronave que cumpla estas especificaciones, pretende en esta alegación subsidiaria que se prevea en este criterio una asignación de puntos que no contemple umbrales de capacidad y depósito, y que permita valorar sus aeronaves. Señalando que no cabe que a un licitador de le asigne 10 puntos, y a otro 0.

Pues bien, si estas características no resultan inidóneas, tal y como hemos razonado en el Fundamento precedente, no puede considerarse desproporcionado que se asignen 1,66 o 1,25 puntos, que no son excesivos, por cada aeronave adscrita que cumpla estas prestaciones. Tampoco parece que el máximo total asignable por tal criterio (10 puntos) sea desproporcionado en atención al número de puntos totales posibles, dadas las evidentes ventajas que la mayor capacidad de carga de sustancias antiincendios supone para la prestación del servicio.

Por otra parte, es incierto que se trate de un criterio binario de todo o nada: el recurrente está refiriéndose a su caso, en que efectivamente resultarían 0 puntos, y al del actual adjudicatario, que sí cumple respecto de todas sus aeronaves las especificaciones, y recibiría 10; sin embargo, si otro licitador adscribe aeronaves que unas sí cumplan la especificación, y otras no, este criterio resultaría valorado en función de los puntos individuales asignables, por lo que no resulta en 0 o 10 en su aplicación total.

Ahora bien, sí podemos observar una objeción en el modo de formular este criterio en los pliegos que podría beneficiar indebidamente al licitador todas cuyas aeronaves cumpliesen

las especificaciones de este apartado, como el actual prestador del servicio: Así, si el criterio se limitase a enunciar esta asignación de puntos por aeronave, podría calcularse la puntuación que se obtendría si se adscribieran al lote todas las aeronaves con las características de depósito y carga exigidas en este criterio, mediante una mera multiplicación (acompañada, en hipótesis teórica, por un límite máximo para evitar la superación de los 10 puntos, si fuera necesario en función del número de aeronaves que pudieran adscribirse por lote; lo que no aparece como necesario en nuestro caso, en atención a la puntuación atribuida por aeronave adscrita que cumpla estas prestaciones y el número de aeronaves que hay que adscribir por lote). Sin embargo, el pliego prescinde de esta razonable operación y, dando un salto cualitativo que parece también cuantitativo, otorga directamente 10 puntos si todos los aviones ofertados en el lote cumplen estas prestaciones.

Tal asignación no resulta proporcionada ni justificada: por muchas que pudieran ser las bondades de estas prestaciones de las aeronaves, no se ha justificado por el órgano de contratación por qué el hecho de que todas las aeronaves- y no solo algunas de ellas- cumplieren estas prestaciones, supone la asignación de puntos de modo diverso a los ya atribuidos por nave individual. O, dicho de otro modo, qué ventaja implica para la prestación del servicio que todas las naves cumplan estas especificaciones, ventaja que no resulte ya valorada mediante la asignación de 1,66 o 1,25 puntos por cada aeronave que las cumplimente, y que merezca la asignación de lo que a todas luces podrían resultar como puntos adicionales a los resultantes de una mera multiplicación.

Por lo que, en este punto, sí debe estimarse en el recurso, anulándose la cláusula 10, apartado 5º, en el particular que asigna 10 puntos si todas las naves adscritas al lote cumplen las especificaciones técnicas que se establecen, con el fin de que se redacte la cláusula de modo que la puntuación total obtenible por este criterio en este punto se acomode a la asignación individual de puntuación para cada una de las aeronaves que cumplieren las prestaciones previstas, de manera que aquélla resulte proporcionada a esta.

Octavo. En cuanto a la experiencia del personal, se critica en el recurso que la cláusula 10 4º se valore solo la experiencia de los últimos cinco años, pues se dice que contraría el 145.2 2º LCSP y 67 de la Directiva 2014/24, ya que sería bastante que se acredite su experiencia y capacidad con independencia del momento en que esta fue adquirida.



A este respecto, el órgano de contratación señala que una mayor experiencia reciente permite incrementar las habilidades y la eficacia en la operación de extinción de incendios forestales. El alegante insiste en la importancia de la experiencia del personal en una actividad en que el factor humano es muy relevante, apoyándose en un informe técnico al efecto, en que, entre otras conclusiones, se dice que *“la experiencia reciente de los últimos años (3 – 5 años) es de vital importancia para que actúe de manera efectiva como barrera para mitigar o prevenir que se escale un Estado No Deseado.”*

Pues bien, la doctrina de este Tribunal en cuanto a la experiencia como criterio de adjudicación se ha expuesto recientemente en la Resolución de 26 de marzo de 2020, Resolución 437/20, Recurso 125/20:

“La legalidad del criterio de adjudicación debe hacerse bajo el prisma de la doctrina de este Tribunal en relación con la utilización como tal del criterio de la experiencia. Destacamos el resumen contenido en la Resolución 34/2020, de 9 de enero: “Cabe recordar en este punto que, aunque tradicionalmente se entendió (sentencia del TJUE de 20 de septiembre de 1988, asunto 31/87, Gebroeders Beentjes–Países Bajos, Bentjees) que la experiencia es condición de capacidad de los licitadores y que, por tal motivo, debe considerarse como criterio de solvencia y no como criterio de adjudicación, la sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2015 (asunto C-601/13) admitió que, sin perjuicio de esa experiencia general del licitador, que opera como condición de solvencia, la experiencia concreta del equipo adscrito a la ejecución del contrato puede aportar un valor añadido a la oferta que justifica su tratamiento como criterio de adjudicación. El Considerando 94 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, declara a este respecto lo siguiente: “Siempre que la calidad del personal empleado sea pertinente para el nivel de rendimiento del contrato, los poderes adjudicadores deben estar también autorizados a utilizar como criterio de adjudicación la organización, cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, ya que puede afectar a la calidad de dicha ejecución y, en consecuencia, al valor económico de la oferta. Ello puede ser el caso, por ejemplo, en los contratos relativos a servicios intelectuales, como la asesoría o los servicios de arquitectura.

(...)”. Y, en transposición de dicho precepto de la Directiva 2014/24/UE, el artículo 145.2 2º de la LCSP menciona, entre los criterios cualitativos que puede establecer el órgano de



contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio, “la organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución”. En consecuencia, la jurisprudencia del TJUE y la normativa vigente admiten que la experiencia del personal laboral que vaya a quedar adscrito a la ejecución del contrato pueda operar como criterio de adjudicación, si dicha experiencia puede redundar en una mejor ejecución del contrato. A esta evolución jurisprudencial, doctrinal y normativa se alude en anteriores Resoluciones de este Tribunal, pudiendo citarse, por todas, las Resoluciones 361/2017, de 21 de abril y 494/2019, de 9 de mayo, en las que se afirmó lo siguiente: “Recordando nuestra doctrina (por todas resoluciones 187/2012, de 6 de septiembre, 220/2012, de 3 de octubre, y 290/2012, de 14 de diciembre) es necesario distinguir, dos fases del procedimiento de licitación, por un lado, la de valoración de la solvencia de los licitadores y por otro la de valoración de sus ofertas. A estos efectos conviene traer a colación el Informe 45/02, de 28 de febrero de 2003, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en el que, con invocación de la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, se expone que, «el Tribunal de Justicia advierte que en el procedimiento de adjudicación de un contrato existen dos fases claramente diferenciadas. En la primera se procede a la valoración cualitativa de las empresas candidatas mediante el examen de los medios de que han de disponer para la ejecución del contrato (solvencia) y después, respecto de las admitidas en tal fase, se procede a la valoración de las ofertas que cada una ha presentado y, en tal sentido, señala que se trata de operaciones distintas regidas por normas diferentes». En cuanto a los elementos o circunstancias que han de ser tenidos en cuenta en cada una de estas dos fases, el mencionado informe 45/2002 concluye que, ‘la valoración de la solvencia de las empresas y la valoración de las ofertas son dos operaciones distintas que se rigen por normas diferentes, por lo que se ha de reiterar el criterio mantenido por esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa en anteriores informes que se han citado, en el sentido de que los medios que los órganos de contratación pueden utilizar como acreditativos de la solvencia y que tienen por finalidad determinar la capacidad económica y técnica de las empresas para la ejecución del contrato, no pueden ser valorados para determinar la mejor oferta’.” La utilización del criterio de la experiencia como criterio de adjudicación se admite en casos de prestaciones intelectuales que nos ocupa cuando redunde en la mejor calidad de la oferta, sin que quepa



valorar como criterio de adjudicación la experiencia que ya haya sido valorada a efectos de la solvencia técnica.

La posibilidad de establecer, como criterio de adjudicación, la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, ha sido ya analizada y admitida por este Tribunal en su Resolución 494/2019 de 9 de mayo, Recurso 313/2019, en la que después de reiterar la doctrina del TJUE en la sentencia Ambising, la Directiva 2014/24/UE, y con cita en el art. 145 de la LCS señala que la condición necesaria para que la valoración de la experiencia del equipo encargado de la ejecución del contrato pueda exigirse como criterio de adjudicación es que la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución.

Con cita de esta doctrina se reitera dicha fundamentación en el Recurso 676/19, Resolución 803/19, de 11 de julio.

Por tanto, la valoración de la experiencia como criterio de adjudicación está admitida en el art. 145.3.b 2) LCSP y en la doctrina y a la jurisprudencia comunitaria."

En nuestro caso, debe destacarse que la exigencia de que la experiencia sea de los últimos 5 años no se pide como criterio de solvencia, lo que podría resultar indebidamente restrictivo, sino como criterio valorativo. Y, en tal caso, siendo admisible-conforme a la doctrina antedicha- si redundan en la calidad de dicho personal de modo que puede afectar de manera significativa a la mejor ejecución del contrato, consideramos (partiendo siempre de lo ya sentado en nuestro Quinto) que es razonable entender que la experiencia más reciente suponga un factor que mejora las condiciones del personal para prestar el servicio, al resultar más probable que las habilidades necesarias para desempeñarlo se encuentren a un nivel mejor que si la experiencia no es reciente, por lo que esta alegación debe ser desestimada.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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



Primero. Estimar en parte el recurso interpuesto por D. J.M.G.G., en representación de PLANIFICACIÓN Y SOLUCIONES AÉREAS S.L. (PLYSA), contra los pliegos del procedimiento de licitación del *“Contrato mixto de servicios y suministros para el servicio de aviones destinados a la extinción de incendios forestales en la Comunitat Valenciana 2021-2023”*, con nº Expte. CNMY20/SEI30/12 y convocado por la Dirección de la Agencia Valenciana de Seguridad y Respuestas a las Emergencias, en lo referido a la cláusula 10 del PCAP, lotes A, B y C, punto 5º, *“Prestaciones de las aeronaves”*, en los términos y con los efectos expuestos en nuestro Fundamento de Derecho Séptimo *“in fine”*.

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 multa 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 la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.