



Recurso nº 1144/2021

Resolución nº 1467/2021

Sección 2ª

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

En Madrid, a 28 de octubre de 2021.

VISTA la reclamación interpuesta por D. F. J. H. B., en representación de GRUP AIRMED, contra la adjudicación de la licitación convocada por ENAIRE para contratar la *“Prestación del servicio complementario de verificación en vuelo”*, expediente DNA 237/2020; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 12 de diciembre de 2020, ENAIRE publicó anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP) del contrato para la *“Prestación del servicio complementario de verificación en vuelo”*. El 18 de diciembre de 2020 se publica en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) y, posteriormente, por una modificación del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), se publican rectificaciones de dichos anuncios con fechas 12 y 27 de enero de 2021.

El valor estimado del contrato es de 5.015.393,33 €.

Segundo. Habiéndose tramitado el procedimiento, la oferta del GRUP AIRMED (en adelante, GAM) resultó excluida, dictándose resolución de adjudicación del contrato a favor de AERODATA, AG. Discoforme la primera empresa citada con dicha resolución, presenta reclamación en materia de contratación con fecha 21 de julio de 2021 ante el registro electrónico del Tribunal.

Tercero. El órgano de contratación ha remitido el expediente de contratación e informe de alegaciones, previsto el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas



del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), en el que solicita la inadmisión y, subsidiariamente la desestimación de la reclamación.

Cuarto. En fecha 3 de agosto de 2021 la Secretaría del Tribunal dio traslado de la reclamación interpuesta a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 9 de agosto de 2021 se presentan alegaciones por la entidad AERODATA, AG, solicitando la inadmisión y, subsidiariamente la desestimación de la reclamación.

Quinto. Interpuesta la reclamación, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 5 de agosto de 2021 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución de la reclamación la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La presente reclamación se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 120.1 del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (en adelante RD-Ley 3/2020), y en el artículo 45.1 de la LCSP.

Segundo. Tanto el órgano de contratación como el adjudicatario del contrato cuestionan la legitimación de la recurrente, al impugnar la adjudicación del contrato sin haber interpuesto reclamación contra su exclusión cuando tuvo conocimiento de la misma.

En este sentido, el artículo 50.1 c) de la LCSP preceptúa:

“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:

(...)

c) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.”

La disposición adicional decimoquinta, apartado 1 de la LCSP, establece:

“Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.”

El artículo 19.3 y 5 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC) disponen:

“3. Cuando el acto de exclusión de algún licitador del procedimiento de adjudicación se notifique previamente al acto de adjudicación, el recurso contra la exclusión deberá interponerse dentro del plazo de quince días hábiles a contar desde el siguiente a aquél en que se hubiera recibido por el licitador la notificación del acto de exclusión.

(...)

5. Los actos notificados cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, deberán ser recurridos dentro de los plazos previstos en el apartado 2 del artículo 44 del texto refundido de la ley de contratos



del sector público y en el presente artículo. Este precepto será de aplicación, aunque el acto o resolución impugnados carecieran de la motivación requerida de conformidad con lo previsto en el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, o en el artículo 151.4 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Como consecuencia de ello, aunque el texto de la resolución no sea completo no se considerará defectuosa y se tendrá por producida, sin perjuicio de que el recurso pueda ser fundado en esta circunstancia.

Por el contrario, si las notificaciones referidas a la exclusión de un licitador o a la adjudicación de un contrato, contravienen los requisitos del artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el plazo se iniciará a contar desde el momento en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la notificación o interponga cualquier recurso."

Como hemos reiterado innumerables veces, el artículo 151.2 de la LCSP solo establece como obligatoria la notificación de la exclusión al tiempo de notificar la adjudicación, sin perjuicio de que nada obsta a que pueda notificarse por separado, por lo que, en el caso de que la mesa de contratación no notifique al licitador su exclusión, éste puede optar bien por esperar a impugnarla a la notificación del acto de adjudicación, bien recurrirla separadamente al tener conocimiento de la exclusión.

El artículo 50.1 c) de la LCSP, como también lo hacía el artículo 44.2 b) del TRLCSP, para determinar el "*dies a quo*" de la interposición del recurso contra el acto de exclusión usa la expresión "*a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción*".

Este Tribunal viene sosteniendo (así la Resolución nº 1177/2018, de 17 de diciembre) respecto de los recursos contra los actos de exclusión, que el "*dies a quo*" se materializa en el artículo 19.3 del RPERMC, de modo que el inicio del cómputo comienza desde el día siguiente a la notificación individual realizada en debida forma conforme a los artículos 40.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP). En suma, que la toma de conocimiento



a la que se refiere la LCSP se acredita por la práctica de la notificación individual hecha en debida forma, pues así lo exige la debida garantía del derecho de defensa.

Así, por tanto, para determinar el inicio del cómputo de interposición del recurso es preciso, en primer lugar que exista una notificación individual practicada en la forma establecida por la disposición adicional decimoquinta, apartado 1 de la LCSP, y en segundo lugar que, de existir tal notificación individual, ésta cumpla los requisitos establecidos por el artículo 40.2 de la LPACAP, de modo que si la notificación se ha realizado sin cumplimentar todas las exigencias legalmente previstas, incluyendo el pie de recurso, es aplicable lo establecido en los artículos 40.3 de la LPACAP y 19.5 del RPERMC.

Vistos los anteriores preceptos, del expediente administrativo resulta que la notificación de la exclusión no tenía el contenido requerido en los preceptos citados. Si se observa la notificación del acuerdo de adjudicación, ésta sí era completa al indicar los recursos que contra el mismo procedían, su plazo y órgano ante el que había que interponerse, pero no sucede lo mismo en la comunicación de la exclusión en la que se indicaba:

“(...) les informamos de que no se ha procedido a la apertura del "Archivo electrónico Sobre nº 3.- Documentos relativos a criterios económicos: proposición económica" de su oferta, ya que no ha alcanzado el mínimo de calidad técnica exigida en el Pliego de Cláusulas Particulares (60 puntos), siendo la puntuación obtenida 52,75 puntos.

Los motivos por los cuales su oferta ha sido excluida se encuentran en el informe de evaluación de ofertas que está publicado en la plataforma de contratación del sector público (<https://contrataciondelestado.es>)

Lo que ponemos en su conocimiento a los efectos previstos en el pliego y en la normativa legal aplicable a este expediente.

No obstante, les mantendremos puntualmente informados en cuanto se produzca la adjudicación del expediente.”



Es decir, no se indica ni la forma de impugnación, ni el plazo para hacerlo, ni adónde debe dirigirse, e incluso se les indica que se les mantendrá debidamente informados de actos posteriores del procedimiento. Debe concluirse que la exclusión se ha impugnado en tiempo y forma, al poner de manifiesto la recurrente el conocimiento de su exclusión por la interposición de la reclamación y no ha perdido su legitimación.

Tercero. El acto es susceptible de impugnación, al tratarse de la adjudicación de un contrato de servicios con valor estimado superior a 428.000,00 €, conforme a lo dispuesto por el artículo 119.1 y 119.2 c) del RD-Ley 3/2020.

Cuarto. La reclamación se ha interpuesto en plazo, conforme a lo indicado en el Fundamento de Derecho Segundo.

Quinto. En su recurso, GAM considera que los criterios evaluables mediante un juicio de valor se han aplicado a su oferta de forma discriminatoria. Detalla los aspectos, en los que, a su juicio, no se le ha otorgado la puntuación que merecía.

Respecto del criterio de evaluación 1, en el subcriterio 1.1 se le ha penalizado con 0,5 puntos *“por no explicar bien”*, pero el informe no indica por qué. En el subcriterio 1.2 se penaliza por el grado de detalle de la oferta, sobre todo de la consola. Indica que se han infringido los artículos 150 y 157 de la LCAP (según se cita en el escrito) por cuanto se establece que se podrán pedir cuantos informes técnicos se precisen y ENAIRE no ha pedido a la empresa ningún informe, simplemente el evaluador dice que no le gusta el grado de detalle, cuando se han entregado hasta los diagramas en bloque. En el subcriterio 1.3 se penaliza la oferta porque el evaluador dice que la misma se vería limitada por el horario del aeropuerto de Reus, lo que sucede en todos los aeropuertos del mundo y esta penalización no se aplica al resto de las empresas. En resumen, en el criterio 1, se le ha penalizado con un total de 4,75 puntos, vulnerando el artículo 145.b) de la LCSP que dispone que los criterios deberán ser formulados de forma objetiva.

En el criterio de evaluación 2, en el subcriterio 2.1 se penaliza a GAM por presentar una sola aeronave. En el Pliego de Prescripciones Técnicas, punto 20.2, dentro de los medios materiales se solicita *“aeronave apta para verificación en vuelo”*, En ningún momento se menciona *“aeronaves”*, por lo que no se puede evaluar a ninguna empresa por tener más



flota. El licitador desconoce la opinión del evaluador, se rige por lo establecido en el pliego y, en ningún lugar se establece que si cuenta con una aeronave se tendrá una puntuación u otra si se presentan aeronaves adicionales. En el subcriterio 2.2 se penaliza la oferta, afirmándose que la información es escasa ¿Cómo se puede determinar si la información es escasa o no? ¿Cómo lo puede saber el licitador? Reitera que no se le ha solicitado ningún informe aclaratorio, conforme al artículo 150 de la LCSP.

En el criterio de evaluación 3, en el subcriterio 3.2, se penaliza a GAM y no se explica por qué. En el subcriterio 3.3 se penaliza el analizador de interferencias ofrecido porque suponen que no hay más evidencias. Nuevamente se pregunta qué evidencias y dónde están solicitadas, añadiendo que otra vez debe GAM intuir lo que quiere el evaluador. Vuelve a señalar que con infracción del artículo 150 de la LCSP, no se le ha pedido ningún informe adicional.

En el subcriterio 3.9 se penaliza a GAM por falta de experiencia en el tipo de procedimientos que se pueden validar en vuelo. En su criterio, esto va en contra del espíritu de la ley, pues de esta forma ninguna nueva empresa puede nunca llegar a ganar una licitación. Además, no se pide ningún tipo de experiencia, aunque GAM sí la tiene habiendo calibrado radioayudas en España. Se produce, a su juicio, una discriminación y desigualdad de trato entre los licitadores.

En el subcriterio 3.11 se penaliza a GAM porque no se presentan las horas voladas por los pilotos, cuando no se solicita esa información en el pliego de prescripciones técnicas y, en todo caso, podía haber el evaluador pedido los informes técnicos que hubiera precisado, no haciéndolo y valorando el subcriterio de manera subjetiva y parcial.

En total se ha penalizado a GAM de manera subjetiva porque no le gusta la oferta al evaluador, sin aplicar criterios objetivos, con un total de 25,25 puntos, pudiendo haber alcanzado, en caso de haberse concedido los mismos, a obtener, al menos 78 puntos. Con ello, la oferta podría haber accedido a la apertura del sobre con la oferta económica.

En segundo lugar, la recurrente alega que ENAIRE modificó el Pliego de Prescripciones Técnicas justo el día que había que presentar las ofertas, con el consiguiente perjuicio para GAM que ya había empezado a introducir en la Plataforma de licitación su oferta. Considera



que las modificaciones deben ser hechas con el tiempo suficiente para que las empresas puedan reaccionar. De acuerdo con la LCSP, los pliegos sólo pueden ser modificados con posterioridad, por error material, de hecho, o aritmético. La modificación realizada no responde a ninguno de esos motivos. Ello, considera es motivo suficiente para anular la licitación porque no es justo que se permita a unas empresas tener más tiempo para licitar y de esta manera adquirir capacidades que, de otra manera, no tendrían.

En tercer lugar, insiste sobre el hecho de que los criterios se han aplicado de manera subjetiva y a criterio del evaluador, cuando dichos criterios deben ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad y no deben conferir al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.

En cuarto lugar, se ha vulnerado el artículo 146 de la LCSP, pues en el mismo se indica que los expertos del comité designado para evaluar los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, no pueden estar adscritos al órgano proponente del contrato. En este caso, las mismas personas que ha realizado y firmado la modificación del Pliego de Prescripciones Técnicas han realizado la evaluación técnica.

En quinto lugar, denuncia vulneración del artículo 156 de la LCSP, pues en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) se exige una puntuación de 60 puntos para pasar a la fase de apertura del sobre económico, cuando la ley establece un 50 %.

En sexto lugar, considera vulnerado el artículo 151 de la LCSP, pues no se ha respetado el plazo de 15 días para la publicación de la resolución de adjudicación en el perfil del contratante.

Por último, entiende que se ha vulnerado el artículo 158 de la LCSP, pues en los procedimientos en los que existan criterios de adjudicación cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, la valoración de las proposiciones se hará por los servicios técnicos del órgano de contratación, no por el organismo proponente, en un plazo no superior a siete días. Al igual que se dijo anteriormente, se ha vulnerado el precepto, pues los técnicos evaluadores no pueden estar adscritos al órgano proponente.



Sexto. El órgano de contratación, tras exponer detalladamente el contenido de la licitación e invocar la falta de legitimación de la recurrente (cuestión a la que ya nos hemos referido), se opone a los motivos de la reclamación. En primer lugar, indica que la cita constante que en la reclamación se hace a la LCSP es incorrecta, por cuanto la licitación se rige por el RD-Ley 3/2020. Respecto de la valoración de la oferta de GAM, contesta a las distintas cuestiones planteadas por la recurrente.

En relación con el punto 1.1, la penalización de la oferta se motiva indicando que esa se penaliza “*ligeramente*” por “*el hecho de no explicar del todo bien la relación con PILDO Y FERRONATS*”. La recurrente indicaba en su oferta que “*Dadas las características particulares de la prestación del servicio de verificación en vuelo y si el GRUP AIRMED resulta el adjudicatario, podrá contar con la colaboración de empresas u organizaciones especializadas en la prestación de este tipo de servicios. En ese caso, el cumplimiento de estos requisitos podrá realizarse a través de dichas organizaciones*”. Para el órgano de contratación, la expresión “*podrá contar*” lleva a confusión acerca de cuáles son los medios concretos que se incluyen en la oferta, aparte de los propios de la licitadora. No define ni detalla en su oferta de qué forma contará con otras Unidades de Verificación de Vuelo. Las colaboraciones que desarrolla en la oferta se refieren a las empresas PILDO Y FERRONATS, no siendo ninguna de ellas empresas de verificación en vuelo y no evidencian contar con aeronaves, ni equipos de medida a bordo ni personal cualificado para este tipo de trabajos y servicios. El PPT indica que la prestación del Servicio de Verificación en Vuelo debe atenerse a lo indicado en la documentación de ámbito internacional y documentación generada por ENAIRE. Dentro de la documentación se incluye el DOC 9906 de OACI. En la documentación incluida en la Oferta PILDO se tiene en cuenta una serie de documentos en la realización de las tareas de diseño de procedimientos y procesos de revisión, no indicando en ninguno de ellos a los que son de aplicación para la validación en vuelo, documento 9906 de OACI. Por otra parte, en la oferta aparece información acerca de un dispositivo (PLATERO). No aparece en dicha información nada sobre cómo se interconecta este dispositivo con el FMS de la aeronave para realizar los vuelos con el FMS y no en un manual. Es más, indica que no se requiere interfaz con los equipos de aviónica. En el listado de proyectos no se ha encontrado un vuelo de validación realizado sobre un procedimiento para ser publicados en AIP, que es el objetivo final de la validación en vuelo. Salvo la participación en alguna compañía de

vuelos, la gran mayoría de proyectos se refieren al diseño de procedimientos, no a la propia validación en vuelo. Por lo que se refiere a PIDOLABS, la oferta incluye una carta de esta empresa que dice que se trata de una entidad aprobada por la Autoridad Nacional de la Aviación del Reino Unido. No se ha encontrado en la oferta dicho certificado con el fin de comprobar el alcance del mismo. No queda acreditado que lo esté para ejecutar un vuelo de validación de nuevos procedimientos, ya que no prueba que cuenta con pilotos cualificados ni se ha presentado en la oferta una plantilla de informe de validación en vuelo, o de una validación de vuelo realizada, como solicitaba el criterio 3.7.

Por lo que se refiere al subcriterio 1.2, el informe técnico indica que *“se ha penalizado en lo referente al grado de detalle de la Oferta, sobre todo en lo referente a la consola”*. Señala el órgano de contratación que se incluye en la oferta información de carácter no técnico del sistema de verificación en vuelo; también una hoja de especificaciones de funcionamiento que no hace referencia acerca de cómo se toman y calculan las medidas de distintos parámetros; se presenta un diagrama en bloques sin incluir los modelos de los equipos mencionados, ni una explicación asociada, ni tampoco antenas ni el sistema PLATERO. En resumen, no se ha encontrado en el Anexo 3, una explicación del funcionamiento del sistema, tal y como se solicita en el pliego. Este exigía en el apartado 20.2 que el sistema de verificación en vuelo tuviera capacidad de registrar y representar en gráficos los parámetros medidos y calculados. La oferta sólo incluye una plantilla con una página adicional para incluir registros y gráficas de algunos de los parámetros de forma manual, cuyo formato es idéntico al que realizaba el Ejército del Aire en 1997. Tampoco se ha aportado un documento que incluya la exigencia del punto citado del pliego, en relación con la necesidad de que el sistema de verificación en vuelo debe medir las señales con suficiente precisión.

Por lo que se refiere al subcriterio 1.3, la cuestión se refiere al tiempo de respuesta ante solicitudes no programadas. El informe de valoración dice que *“el avión ofrecido (B200) está basado en Reus y aseguran que sólo se vería limitado por el horario del propio aeropuerto. Se penaliza ligeramente por contar sólo con una aeronave”*. Considera el órgano de contratación que no es posible comenzar el vuelo a las 6 u 8 horas desde que ENAIRE dé el aviso, tal y como indican en la oferta, si el aeropuerto tiene un horario de cierre, salvo que se tenga capacidad de gestión para solicitar y conseguir aprobación de

ampliación de horario. El tiempo de respuesta depende de factores tales como la cercanía de la ubicación de la aeronave al punto donde ha acontecido la urgencia o como de la posibilidad de no verse limitado para acudir a dicho punto. El fijar la base en un aeropuerto que no opera 24 horas presenta limitaciones de operación que deben tomarse en cuenta, como también el hecho de ofrecer una aeronave alternativa, para cubrir indisponibilidades de la primera. No existe agravio comparativo con otras ofertas, pues las demás han ofrecido tiempos de respuesta de 24 o 36 horas o varios días. Es decir, contemplan el cierre operativo del aeropuerto que usan como base. En el caso de GAM es imposible dar una respuesta en 6-8 horas si el aeropuerto está cerrado desde la 10 de la noche a las 8 de la mañana. Sin embargo, al ofrecer un mejor tiempo de respuesta, GAM ha sido puntuada con la nota más alta en este subcriterio.

En cuanto al grupo 2.1, relativo a que en el pliego se hace referencia a “aeronave” y no a “aeronaves”, se señala que, a pesar de la alegación de GAM, su oferta incluye dos aeronaves. Una de las dos fue descartada por no estar presurizada, tal y como se indica en uno de los criterios de exclusión definidos. En el pliego se habla de “aeronave” porque haber exigido más, no hubiera favorecido la concurrencia. De hecho, de haberse exigido, GAM hubiera quedado excluido, al ofrecer una segunda aeronave que no cumplía con las exigencias del pliego. No es criterio de admisión, pero sí ha de valorarse en los medios materiales puestos a disposición. Por otra parte, no se valorado sólo el número de aeronaves, sino también el tipo. Considera que no es posible presentar baremos de forma previa, dado el número de combinaciones posibles que se pueden dar con marcas/modelos de aeronaves y número de ellas. Habría que tener en cuenta también los años de antigüedad, las horas de vuelo, las horas de motor, las horas hasta el Overhaul de los motores, las horas de las hélices y otras características. Se pone de relieve que la puntuación de la oferta de la recurrente en este apartado es la misma que la de otros licitadores que han ofertado el mismo modelo de aeronave.

En el subcriterio 2.2, el informe técnico indica que *“se ha considerado que la información presentada es escasa. No presentan gráficos con la información que pueden representar desde la consola, tampoco se incluyen en los modelos de informes que presentan. No aportan un listado de los parámetros que se pueden medir o representar. Aseguran tener capacidad de verificar GBAS, pero no se menciona si se pueden hacer verificaciones GBAS*

incluso con la estación en tierra funcionando en modo TEST". Dice el órgano de contratación, como ejemplo, que otras ofertas han presentado un documento de 900 páginas con el listado completo de parámetros que se pueden evaluar y registrar, o plantillas de informes de hasta 40 páginas. Como se indicó antes, GAM no ha presentado ninguna gráfica en las plantillas de informe y en el informe que han presentado, una plantilla lo es para ser dibujada a mano por el técnico y es idéntica a la utilizada hace 20 años por el Ejército del Aire. También otras ofertas han presentado estudios para evidenciar la precisión con la que se obtienen las medidas de los parámetros fundamentales. No se ha encontrado ese nivel de detalle en la Oferta de GAM que incluye un total de 7 páginas de información sobre el sistema de verificación en vuelo pasando a continuación a incluir las especificaciones del receptor TACAN/DME y GBAS de RODHE.

Por lo que respecta al subcriterio 3.2, el informe técnico dice que la oferta *"menciona que sí dispone de capacidad de registrar la señal del osciloscopio y analizador de espectros en formato vídeo y aportan una muestra de la captura de la señal de vídeo"*. El punto evaluable indica específicamente que se valorarán especificaciones, prestaciones y calidad de los entregables. Pese a ello GAM ha obtenido la mayor puntuación en ese punto.

En el punto 3.3, el informe indica que *"aseguran disponer de capacidad de detectar el origen de la fuente de emisión de una señal y que cuentan con experiencia en este tipo de actividad. No se han encontrado más evidencias que soporten el comentario"*. En este punto, la oferta ha recibido idéntica puntuación que el resto, pues todas aseguran tener la capacidad, sin aportar la documentación que sustente la misma.

En relación con el criterio 3.9, *"se penaliza la falta de experiencia en la validación en vuelo de la Unidad. De la oferta se desprende que necesitan de la colaboración de PILDO, que es una empresa orientada al diseño y validación de procedimientos y no es una Unidad de Verificación en Vuelo y tampoco dispone (o no ha presentado) de informes acordes a lo recomendado en el documento 9906 de OACI, ni han evidenciado experiencia en la ejecución de vuelos de validación"*. Según el órgano de contratación, los vuelos de validación pretenden comprobar que un nuevo procedimiento de vuelo instrumental es realizable y seguro. Sin él, un procedimiento no podrá ser utilizado por una aeronave comercial en el futuro. Precisamente, por esa importancia, es deseable que las tareas se



realicen por organizaciones y personal capacitado y con experiencia. Con el fin de no limitar la concurrencia, la experiencia no se ha definido como criterio de exclusión, pero sí se ha incluido como criterio de valoración.

En el punto 3.11, la oferta de la recurrente fue penalizada porque *“aunque aseguren tener amplia experiencia (...) no se presenta información relativa a las horas voladas ni horas de experiencia en verificación en vuelo”*. El PPT incluía como tipos de vuelo en que consiste la prestación del servicio, vuelos de verificación sobre determinadas instalaciones, vuelos de validación de nuevos procedimientos y otros tipos de vuelo (cartas mínimas altitudes vectoriales, localización de interferencias, verificación de sistemas visuales, etc). No se incluían vuelos de fotografía, cartografía, patrullaje... Al igual que en el caso anterior, no se quiso fijar la experiencia como determinante de exclusión, pero sí como criterio de valoración. La recurrente en su oferta sólo menciona vuelos de evaluación (que no son de verificación) en cuatro aeropuertos, uno de ellos sin ayudas no visuales a la navegación, por lo que no puede considerarse que cuente con una amplia experiencia. No todos los trabajos que aseguran haber realizado son sobre radioayudas. Menciona que se han realizado para otras empresas durante muchos años, sin aportar documentación. En cuanto a las horas de vuelo SPO, no se han tenido en cuenta porque la verificación en vuelo es un caso muy especial de trabajo aéreo que implica maniobras incluso sobrevolando a baja altura la pista del aeropuerto y no puede ser equiparada a otros tipos de trabajos aéreos. Respecto de las capacitaciones del personal asignado al proyecto o bien no se han entregado todos los certificados, o bien la lista incluye personas que no cuentan con la cualificación apropiada. En cuanto a un certificado de la propia empresa, que indica que los pilotos de la organización disponen de experiencia en tareas de inspección en vuelo de calibración ILS en operación nocturna, no existe en la oferta más información ni referencia a esta cuestión. Dice el órgano de contratación que, pese a lo dicho, en este subapartado GAM ha obtenido 3,50 puntos sobre 5, siendo la segunda más valorada y, en este punto, por encima de la adjudicataria.

Para concluir con estos apartados referidos a la oferta, invoca que el informe se ha realizado respetando los límites de la discrecionalidad técnica de que goza el órgano de contratación en la valoración de aquella.

En relación con la modificación del PPT, la misma se llevó a cabo, debido a la entrada en vigor del Reglamento de Seguridad Operacional 2017/373. La modificación sólo afectó a un anexo y se amplió el plazo de presentación de las ofertas con el fin de que los licitadores, si bien la modificación no afectaba a la prestación del servicio en sí, pudieran apreciar si querían dar distinta redacción a las ofertas. La modificación se produjo en la fase inicial de la licitación, cuando no se habían recibido ofertas y se amplió el plazo por lo que se respetaron los principios de igualdad, transparencia y no discriminación.

Por lo que se refiere a la denunciada vulneración del artículo 146, reitera el órgano de contratación que dicho precepto no es aquí aplicable y, por otra parte, siendo en esta licitación la ponderación de los criterios evaluables automáticamente que la de los criterios sujetos a un juicio de valor, tampoco sería aplicable. Respecto de la infracción del apartado 3 del precepto citado, el umbral del 50 % que recoge el artículo 66.10 del Real Decreto-ley 3/2020, se trata de un mínimo que puede ser aumentado por el órgano de contratación, si lo considera procedente.

Séptimo. AERODATA, AG, alega que la recurrente ha impugnado la adjudicación sin cuestionar la puntuación de los licitadores que le preceden. Por otra parte, señala que todos los preceptos que invoca GAM son de la LCSP, cuando la licitación se rige por el RD-Ley 3/2020. Añade que cuando la reclamación denuncia que el pliego establece una puntuación de 60 puntos para pasar a la fase de apertura del sobre económico, cuando la ley lo fija en el 50 %, además de confundir puntos con porcentaje, está haciendo una impugnación indirecta del pliego, que es inadmisibile en este momento. A continuación, contesta a las distintas cuestiones planteadas en la reclamación.

Comienza señalando que la valoración de los criterios cualitativos previstos en el pliego corresponde al órgano de contratación; el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales cumple la función de revisar la legalidad del procedimiento y no la de revisar los criterios subjetivos, de acuerdo con la doctrina de la discrecionalidad técnica. Considera que los pliegos son especialmente exigentes y detallados en los requerimientos técnicos y los criterios subjetivos han sido valorados de acuerdo con lo previsto en el artículo 66 del RD-Ley 3/2020.

Rechaza como falso el argumento de que se modificó el PPT, justo el día en que había que presentar las ofertas, lo que perjudicó a GAM y se permitió a otras empresas tener más tiempo. Dice que la modificación del pliego no se hizo el día que había que presentar las ofertas, pues se realizó el 27 de enero y el plazo concluía el 1 de febrero. Es más, con la modificación, el plazo de presentación de ofertas se amplió al 15 de febrero, concediéndose a todos los licitadores 15 días adicionales para la presentación de ofertas. Considera que no ha existido quiebra del principio de igualdad y las afirmaciones de la recurrente demuestran una temeridad que debería ser sancionada de acuerdo al artículo 121 del RD-Ley 3/2020 que se remite al artículo 58 de la LCSP.

Octavo. La reclamación, tal y como se ha puesto de relieve por el órgano de contratación y por la adjudicataria, se fundamenta en distintos preceptos de la LCSP que sólo resulta aplicable en la medida en que el RD-Ley 3/2020 (norma por la que se rige la licitación), se remite a ella. No obstante, resolveremos sobre las alegaciones formuladas, pues se refieren a cuestiones formales y de motivación que también rigen para la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

Comenzando por las cuestiones formales, la reclamante denuncia que el PPT fue modificado sin causa que lo justificara y con la finalidad de dar ventaja a las empresas que no habían presentado todavía la oferta. Este motivo de la reclamación debe ser rechazada. En primer lugar, nada tiene que ver con el motivo de su exclusión del procedimiento de licitación. En segundo lugar, pudo haber impugnado la modificación del pliego en su momento y no hacerlo ahora de manera indirecta. En tercer lugar, no es cierto que los pliegos sólo puedan modificarse en caso de observarse un error aritmético o, de hecho, sino que, en esos casos, puede hacerse sin retrotraer actuaciones. En la licitación, se procedió a dar un plazo de 15 días para presentar ofertas. En cuarto lugar, la modificación afectó sólo a un anexo del PPT que no alteraba ningún aspecto sustancial de la licitación. Por último, no es cierto que la modificación se produjera el día en que las ofertas habían de presentarse y en el momento de la modificación, ninguna empresa había presentado todavía la suya.

También en relación con los pliegos, denuncia que el umbral mínimo de puntuación en los criterios cualitativos para pasar a la fase de apertura de la oferta económica era de 60 puntos sobre 100, cuando la norma fija ese umbral en el 50 %. Este motivo tampoco puede prosperar, dado que, como hemos señalado, entre otras Resoluciones, en la nº 844/2019, el órgano de contratación en el Pliego, puede añadir otros umbrales específicos dado que el porcentaje del 50 % es con carácter de mínimo y no es el umbral máximo o de la amplitud máxima.

Por lo que se refiere a la vulneración del artículo 146 de la LCSP por la necesidad de haber designado un comité de expertos, esta alegación debe correr la suerte de las anteriores. Además de no ser aplicable el precepto, en la licitación los criterios evaluables con un juicio de valor no tienen una ponderación superior a los evaluables mediante fórmulas.

También debe rechazarse la alegación de que si el técnico evaluador echaba de menos determinados aspectos en la oferta debía pedir informe a la licitadora. Ésta entiende mal lo establecido en la ley. Cuando el artículo 146 de la LCSP indica que la mesa de contratación puede solicitar los informes técnicos que considere precisos, no se está refiriendo a los licitadores, pues eso constituiría una modificación de la oferta.

Para terminar con las cuestiones formales, el incumplimiento de plazo en la emisión del informe y en la publicación de la resolución de adjudicación, deben desestimarse, por cuanto de haberse producido, serían irrelevantes, respecto de la causa de exclusión de la empresa reclamante, y no pueden, por su naturaleza, dar lugar a la nulidad del procedimiento.

Noveno. Queda, por último, analizar los motivos de la reclamación que inciden en la falta de motivación y arbitrariedad en la evaluación realizada sobre la oferta de la reclamante. Según se expresa en la reclamación, en unas ocasiones el informe considera que la oferta no tiene el suficiente detalle, sin explicar por qué o bien se la enjuicia con base en apreciaciones que carecen de objetividad. Hay que recordar que la valoración cuestionada se refiere a los criterios evaluables mediante juicio de valor. La doctrina de este Tribunal sobre esta cuestión es muy numerosa y constante. Así en la Resolución nº 1065/2016 indicamos:



“La esencia de los criterios dependientes de un juicio de valor estriba precisamente en la existencia de una actividad subjetiva de quien realiza el análisis, actividad que no puede ser arbitraria, pero que tampoco puede ser matemática. (...) 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.”

Y en relación con la discrecionalidad técnica en la Resolución nº 448/2016 señalamos:

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

La lectura del informe técnico no revela la falta de motivación que se denuncia. En todos los apartados mencionados por la reclamante, se observa que el informe exterioriza siquiera brevemente las razones por las que se penaliza la oferta. Además, de acuerdo con lo indicado por el órgano de contratación, en algunos de esos apartados, la puntuación otorgada no fue la peor y, en algún caso, recibió la más alta.

Lo que subyace, en realidad, en la reclamación, es la discrepancia de la empresa con la evaluación recibida. No obstante, no apreciándose error ni arbitrariedad en dicha evaluación, debe prevalecer ésta sobre el criterio particular de la licitadora.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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



Primero. Desestimar la reclamación interpuesta por D. F. J. H. B., en representación de GRUP AIRMED, contra la adjudicación de la licitación convocada por ENAIRE para contratar la *“Prestación del servicio complementario de verificación en vuelo”*, expediente DNA 237/2020.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación, 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 de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.