



Recurso nº 158/2012

Resolución nº 193/2012

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 12 de septiembre de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D. L.I. M-V, en nombre y representación de las empresas INAER HELICÓPTEROS, S.A.U., INAER HELICÓPTEROS OFF-SHORE, S.A.U. y TRANSPORTES AÉREOS DEL SUR, S.A.U. contra la resolución dictada por el Presidente de la Entidad Pública Empresarial SOCIEDAD DE SALVAMENTO Y SEGURIDAD MARÍTIMA (SASEMAR) con fecha 20 de julio de 2012, acordando la adjudicación a la unión temporal de empresas integrada por EADS CONSTRUCCIONES AERONÁUTICAS, S.A.U. y EADS PZL “WARSZAWA-OKECIE” SPOLKA AKCYJNA del contrato relativo a los “servicios de operación y mantenimiento de los helicópteros y aviones de gran tamaño para la prestación del servicio público de salvamento marítimo y la lucha contra la contaminación en el mar, la gestión y el mantenimiento de la aeronavegabilidad de las aeronaves propiedad de SASEMAR, el mantenimiento del stock de repuestos propiedad de SASEMAR y el mantenimiento de helipuertos y hangares” (expediente núm. EM 12-439), este Tribunal, en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. SASEMAR convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado el 16 de abril de 2012 y en el Diario Oficial de la Unión Europea el DOUE el 19 de abril de 2012, licitación para adjudicar el contrato de servicios más arriba citado, por procedimiento abierto, con un valor estimado de 240.000.000 euros (IVA excluido), fijándose como fecha límite para la presentación de ofertas el día 4 de junio de 2012.

A la mencionada licitación concurren las dos entidades siguientes: por un lado, la unión temporal de empresas integrada por EADS CONSTRUCCIONES AERONÁUTICAS, S.A.U. y EADS PZL “WARSZAWA-OKECIE” SPOLKA AKCYJNA (en adelante, UTE EADS), en cuyo favor se ha producido la adjudicación del contrato, y, por otro lado, la unión temporal de empresas integrada por INAER HELICÓPTEROS, S.A.U., INAER HELICÓPTEROS OFF-SHORE, S.A.U. y TRANSPORTES AÉREOS DEL SUR (en adelante, UTE INAER), que ha interpuesto el presente recurso especial en materia de contratación.

Segundo. La Mesa de contratación, en su reunión de 5 de junio de 2012, procedió al examen de la documentación administrativa presentada por los licitadores en el “sobre nº 1” (Punto 8.- del Cuadro de Características en relación con Cláusulas 12 y 16 del pliego de cláusulas administrativas particulares), acordando la admisión de la proposición formulada por la UTE INAER, por considerar suficiente y ajustada a Derecho la documentación administrativa presentada por dicha entidad, y la concesión a la UTE EADS de un plazo de tres días para la presentación de documentación acreditativa de que con anterioridad a la fecha de presentación de ofertas existía una garantía provisional solidaria constituida a favor de todos los integrantes de la unión temporal “pues” –según se recoge en el Acta- “de una lectura del documento de aval presentado, cuyo importe sí cubre el total exigido para participar en la licitación, no se acredita suficientemente que la obligación asumida garantiza solidariamente a todos los integrantes de la unión temporal”.

En su siguiente reunión, que tuvo lugar el día 8 de junio de 2012, la Mesa acordó la admisión de la proposición formulada por la UTE EADS, por considerar debidamente acreditada, mediante documento aportado en fecha 7 de junio, la existencia de garantía provisional, celebrándose seguidamente el acto público de apertura del “sobre nº 2” con la documentación correspondiente a los criterios de valoración dependientes de juicios de valor (Puntos 8.- y 10.- del Cuadro de Características en relación con el Apartado B) del Anexo II y las Cláusulas 12 y 16 del PCAP), haciéndose entrega de su contenido al Departamento Técnico encargado de su valoración. Una vez concluido el acto público, el Departamento Técnico manifestó la conveniencia de que una entidad externa procediese

a elaborar un informe técnico de valoración de los criterios subjetivos, acogiendo la Mesa esa iniciativa por unanimidad.

De acuerdo con ello, la SASEMAR encargó a la entidad SERVICIOS Y ESTUDIOS PARA LA NAVEGACIÓN AÉREA Y LA SEGURIDAD AERONÁUTICA, S.A. (SENASA) – sociedad estatal especializada en la prestación de servicios de formación, consultoría y asistencia técnica en materia aeronáutica- la elaboración de un informe técnico relativo a la valoración de los criterios dependientes de juicios de valor en la licitación de referencia.

SENASA, de acuerdo con el encargo recibido, emitió el correspondiente informe técnico, proponiendo la siguiente puntuación para las dos entidades concurrentes a la licitación:

UTE EADS

- 1.- Mejor sistema de trabajo en las bases operativas: 5,8 puntos.
- 2.- Mejores características técnicas del helicóptero de gran porte y del helicóptero mediano: 3,925 puntos.
- 3.- Mejor sistema de funcionamiento de los helicópteros de respaldo: 2 puntos.
- 4.- Mejor plan para el control y la inspección del servicio: 2,2 puntos
- 5.- Mejor plan de formación: 4,19 puntos.

TOTAL -18,115 puntos

UTE INAER

- 1.- Mejor sistema de trabajo en las bases operativas: 3,1 puntos.
- 2.- Mejores características técnicas del helicóptero de gran porte y del helicóptero mediano: 4,4 puntos.
- 3.- Mejor sistema de funcionamiento de los helicópteros de respaldo: 4,75 puntos.
- 4.- Mejor plan para el control y la inspección del servicio: 1,85 puntos
- 5.- Mejor plan de formación: 4,98 puntos.

TOTAL -19,08 puntos

Con fecha 26 de junio de 2012 el Director de Operaciones de SASEMAR –designado como Director técnico del contrato- emitió informe recogiendo el resumen de la valoración de los criterios subjetivos contenido en el informe de SENASA.

En la reunión de la Mesa de contratación de 26 de junio de 2012 se procedió, en primer lugar, a comunicar a los asistentes la puntuación obtenida por las empresas licitadoras en correspondencia con los criterios dependientes de juicios de valor, de acuerdo con el informe suscrito por el Director técnico del contrato, procediéndose a continuación a la celebración del acto público para la apertura del “sobre nº 3” con la documentación correspondiente a los criterios de valoración cuantificables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas (Puntos 8.- y 10.- del Cuadro de Características en relación con el Apartado A) del Anexo II y las Cláusulas 12 y 16 del PCAP). Acto seguido se procedió a efectuar la valoración de los criterios objetivos, con el siguiente resultado total (sumando la valoración de los criterios subjetivos y de los criterios objetivos): **UTE EADS, 48,59 puntos** y **UTE INAER, 48,27 puntos**. Según se recoge en el Acta, “a la vista de la escasa diferencia entre las puntuaciones técnicas producidas entre los dos licitadores, los miembros de la Mesa acuerdan por unanimidad, dada la complejidad del expediente y la naturaleza de los servicios a contratar que se celebren las sesiones de la Mesa que sean necesarias hasta llegar a una conclusión, así como solicitar cuantos informes técnicos se consideren precisos, y no formular en este acto su propuesta de adjudicación al Órgano de contratación”.

Con fecha 20 de julio de 2012 se dictó por el Presidente de SASEMAR resolución de adjudicación del contrato a favor de la UTE EADS.

Tercero. Frente a la Resolución del Presidente de SASEMAR de 20 de julio de 2012 la UTE INAER ha presentado el 1 de agosto de 2012, previo anuncio ante el Órgano de contratación, recurso especial en materia de contratación en el registro de este Tribunal, solicitando la declaración de nulidad del acuerdo impugnado, por los distintos motivos que en el escrito de interposición del recurso se exponen y cuyo examen abordaremos más adelante, la retroacción de las actuaciones al momento anterior al dictado del mismo, y su sustitución por otro acuerdo por el que se adjudique el contrato a la UTE recurrente.

Cuarto.- Al amparo de lo previsto en el artículo 46.2 del vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente informe.

De conformidad con el artículo 46.3 del mismo texto legal, se notificó el recurso a la UTE EADS en orden a la formulación de las alegaciones que a su derecho convinieran, habiendo hecho uso aquélla de este derecho mediante la presentación del correspondiente escrito de alegaciones.

Quinto. Este Tribunal, en su reunión de 3 de agosto de 2012, ha acordado adoptar la medida provisional consistente en el mantenimiento de la suspensión de la tramitación del procedimiento de contratación producida de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP.

Segundo. La entidad recurrente ostenta legitimación activa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la citada Ley, a cuyo tenor: *“Podrá interponer recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*. En efecto, la entidad reclamante ostenta un claro interés legítimo en la medida en que es una de las entidades que ha concurrido al procedimiento para la adjudicación del contrato objeto de licitación, no habiendo resultado adjudicataria.

Tercero. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal de quince días hábiles previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP, habiendo sido debidamente anunciada al Órgano de contratación conforme a lo establecido en el artículo 44.1 del TRLCSP.

Cuarto. El contrato objeto del recurso es un contrato de servicios de cuantía superior a 200.000 €, el cual es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1.b) del TRLCSP.

El objeto del recurso es la resolución de adjudicación adoptada por el Órgano de contratación, cuya impugnabilidad está expresamente recogida en el artículo 40.2.c) del TRLCSP.

En consecuencia, el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Quinto. Para abordar el examen de los distintos motivos de impugnación planteados por la empresa recurrente resulta obligado sistematizar las diferentes cuestiones que se exponen en el escrito de interposición del recurso, para lo cual hemos considerado conveniente agrupar dichas cuestiones en cinco apartados, que serían los siguientes:

- A) Cuestiones relativas al aval presentado por la UTE EADS.
- B) Cuestiones relativas al cumplimiento por la UTE EADS de las condiciones de solvencia exigidas para concurrir a la licitación.
- C) Cuestiones relativas a la valoración de la proposición técnica de la UTE EADS correspondiente a los criterios dependientes de juicios de valor.
- D) Cuestiones relativas a la motivación de la resolución de adjudicación.
- E) Cuestiones relativas al cumplimiento por parte de la UTE EADS del trámite previsto en el artículo 151.2 del TRLCSP.

Sexto.- A) Cuestiones relativas al aval presentado por la UTE EADS (fundamento "jurídico material" segundo del recurso, páginas 11 á 16 del escrito de interposición).

Considera la entidad recurrente que la proposición formulada por la UTE EADS debió ser excluida por la Mesa de contratación "ab initio", por no haber acreditado aquélla suficientemente, en los términos exigidos en la legislación sobre contratación de las Administraciones Públicas y en el pliego de cláusulas administrativas particulares, la

constitución de la garantía provisional prevista en el Punto 11 del Cuadro de Características del PCAP (3.200.000 €, equivalentes al 2% del presupuesto de licitación).

En concreto para analizar la cuestión planteada debemos partir de las siguientes reglas contenidas en los pliegos de aplicación al procedimiento de licitación examinado, en relación con la prestación de la garantía provisional:

- El Punto 11 del Cuadro de Características establece la exigencia a las empresas licitadoras de constitución de garantía provisional por un importe del 2% del importe de adjudicación (3.200.000 €), de acuerdo con la posibilidad contemplada en el artículo 103 del TRLCSP.
- De conformidad con la Cláusula 18 del PCAP, pr. 2º: “En caso de uniones temporales de empresarios, las garantías podrán constituirse por una o varias de las empresas participantes, siempre que en conjunto se alcance la cuantía requerida y garantice solidariamente a todos los integrantes de la unión temporal”. Debe señalarse que la Cláusula transcrita viene a reproducir, de manera prácticamente literal, el contenido del artículo 61.1 *i.f.* del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

Partiendo del marco descrito hemos de poner de relieve los siguientes hechos, en relación con la prestación de garantía provisional por la UTE EADS en el procedimiento de licitación objeto de análisis:

- En el “sobre nº 1” la UTE EADS incluyó un documento fechado el 8 de mayo de 2012 (folio 1844 del expediente remitido a este Tribunal) en el que el Banco Santander, S.A., hace constar que “AVALA a EADS CONSTRUCCIONES AERONÁUTICAS, S.A. [...] para responder de las obligaciones derivadas del cumplimiento del contrato de “servicios de operación de aeronaves, gestión de aeronavegabilidad y mantenimiento de helicópteros y aviones, inventarios de repuestos, helipuertos y hangares”, expte. Nº EM 12-439, en concepto de FIANZA PROVISIONAL, ante SOCIEDAD DE SALVAMENTO Y SEGURIDAD MARÍTIMA (SASEMAR) [...] por importe de //3.200.000,00// EUROS (TRES MILLONES

DOSCIENTOS MIL EUROS”, manifestando asimismo la entidad avalista que el aval se otorga “solidariamente respecto al obligado principal, con renuncia expresa al beneficio de excusión y con compromiso de pago al primer requerimiento”. En el mismo documento se hace constar igualmente que: “El presente aval ha sido inscrito en esta misma fecha en el Registro Especial de Avaluos con el número 1500/954.497”.

- La Mesa de contratación, según se ha señalado anteriormente, en su reunión de 5 de junio de 2012, al examinar la documentación contenida en el “sobre nº 1” acordó requerir a la UTE EADS para acreditar, dentro del plazo concedido al efecto, que “con anterioridad a la fecha de presentación de ofertas existía una garantía provisional solidaria a favor de todos los integrantes de la unión temporal”, posponiendo su pronunciamiento acerca de la admisión a licitación, o rechazo, de la proposición presentada por la UTE EADS al examen de la documentación que, en su caso, pudiera aportarse por la entidad requerida.
- Dentro del plazo otorgado la UTE EADS aportó un nuevo documento fechado el 30 de mayo de 2012 (folio 1845 del expediente) en el que el Banco Santander, S.A., hace constar que “AVALA a EADS CONSTRUCCIONES AERONÁUTICAS, S.A. y EADS PZL WARZAWA-OKECIE, S.A. [...] para responder de las obligaciones derivadas del cumplimiento del contrato de “servicios de operación de aeronaves, gestión de aeronavegabilidad y mantenimiento de helicópteros y aviones, inventarios de repuestos, helipuertos y hangares”, expte. Nº EM 12-439, en concepto de FIANZA PROVISIONAL, ante SOCIEDAD DE SALVAMENTO Y SEGURIDAD MARÍTIMA (SASEMAR) [...] por importe de //3.200.000,00// EUROS (TRES MILLONES DOSCIENTOS MIL EUROS”, manifestando igualmente que la entidad avalista que el aval se otorga “solidariamente respecto al obligado principal, con renuncia expresa al beneficio de excusión y con compromiso de pago al primer requerimiento”, y haciendo constar que: “El presente aval ha sido inscrito en esta misma fecha en el Registro Especial de Avaluos con el número 1500/954.785”.

- La Mesa de contratación, en su reunión de 8 de junio de 2012, acordó la admisión de la proposición formulada por la UTE EADS, por considerar debidamente subsanada la deficiencia advertida con la aportación del documento indicado.

Ante la situación fáctica descrita, la entidad recurrente considera que la proposición de la UTE EADS debió ser inadmitida, invocando un doble orden de argumentos en defensa de su criterio: i) en primer lugar, se mantiene que la UTE EADS debió ser excluida de la licitación al examinar la Mesa de contratación la documentación administrativa “desde el primer momento”, sin haber dado la oportunidad a la UTE EADS de presentar “un segundo aval que remplazase al anterior con la finalidad de subsanar el incumplimiento de los anteriores disposiciones e informes”, acto que califica como “quebrantamiento de las normas que tutelan el principio de igualdad y no discriminación entre los licitadores” (en concreto, se mantiene que la Mesa no debió dar a la deficiencia advertida el tratamiento de “defecto subsanable”); ii) en segundo lugar, y con independencia de lo anterior, se afirma por la entidad recurrente que la UTE EADS no ha subsanado correctamente el defecto observado por la Mesa.

Sobre la primera cuestión –carácter subsanable, o no, del defecto apreciado por la Mesa de contratación en relación con el aval presentado por la UTE EADS-, entendemos que la concesión a la UTE EADS de un plazo adicional para acreditar la existencia, antes de la expiración del plazo para la presentación de proposiciones, de un aval provisional que cumpliera las condiciones exigidas, resulta plenamente coherente con la doctrina jurisprudencial, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y de este mismo Tribunal en relación con la posibilidad de subsanación de defectos u omisiones en la documentación administrativa presentada por las empresas licitadoras.

En efecto, la cuestión de la posibilidad de subsanación de defectos u omisiones por parte de las empresas licitadoras en un procedimiento de contratación, con carácter general, y su aplicación en supuestos particulares planteados en la práctica administrativa, ha sido ampliamente tratada por la jurisprudencia (por todas, SSTs de 23/09/11, de 16/12/2004 o de 6/07/2004), habiéndose pronunciado, igualmente, sobre el particular, en numerosas ocasiones, tanto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa estatal como este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, pudiendo resumirse las

principales conclusiones alcanzadas en este punto por la doctrina jurisprudencial y administrativa de la siguiente manera:

- i) Ante todo se ha de partir de la regla contenida en el artículo 81.2 del RGLCAP, conforme al cual: *“Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación”*.
- ii) En orden a determinar qué defectos u omisiones tienen la consideración de subsanables y cuáles, por el contrario, serían insubsanables, con base en el artículo reglamentario citado, como criterio general orientativo –y teniendo en cuenta la imposibilidad de realizar una lista apriorística exhaustiva de defectos subsanables e insubsanables- se viene admitiendo que son insubsanables los defectos consistentes en la falta cumplimiento de los requisitos exigidos en el momento de cierre del plazo de presentación de proposiciones, y subsanables aquéllos que hacen referencia a la simple falta de acreditación de los mismos (en este sentido cabe citar el Informe 48/2002, de 28 de febrero de 2003, de la JCCA). Debe tenerse en cuenta, en este punto, que el precepto reglamentario refiere los “los defectos u omisiones subsanables” a la “documentación presentada”, con lo que estaría aludiendo a omisiones o defectos en los documentos propiamente dichos, no los referentes a los requisitos sustantivos para concurrir al proceso, respecto de la que no se admite subsanación, debiendo cumplirse necesariamente en el momento de presentación de la documentación
- iii) Una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 del TRLCSP, la libertad de

conurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos (en este sentido, Resolución de este Tribunal núm. 64/2012).

Pues bien, aplicando las anteriores consideraciones al supuesto específico examinado se puede comprobar que la Mesa de contratación no ha concedido a la UTE EADS un nuevo plazo para constituir la garantía provisional que tenía que haber estado correctamente constituida antes de la finalización del plazo de presentación de proposiciones, sino que ha permitido acreditar, dentro del plazo previsto en la normativa de aplicación, que antes de aquella fecha tenía constituido un aval en los términos que se le indicaban en el requerimiento de subsanación, actuación ésta de la Mesa que, como hemos señalado, consideramos correcta. Se trata, por lo demás, de un supuesto distinto del contemplado en la Resolución de este Tribunal núm. 270/2011, citada por el recurrente, puesto que en aquella ocasión la empresa había sido excluida por presentar una garantía provisional insuficiente, por ser de un importe 6.000 euros inferior al exigido, por lo que no cumplía con el requisito de disponer de una garantía con las condiciones exigidas en el momento de finalización del plazo de presentación e proposiciones.

Sobre la segunda cuestión planteada por la entidad recurrente en relación con el aval presentado por la UTE adjudicataria –como hemos señalado anteriormente, se afirma que la UTE EADS no ha subsanado correctamente el defecto observado por la Mesa-, debemos señalar que, frente al criterio mantenido por la recurrente, consideramos que el documento acreditativo de aval presentado por la UTE EADS acredita suficientemente la prestación de la garantía provisional en los términos y con las condiciones exigidos por la normativa de aplicación y los pliegos. En especial, en el documento queda expresa constancia de que la entidad bancaria avala a las dos empresas integrantes de la unión temporal, teniendo la garantía carácter solidario. Es cierto que no se hace constar expresamente que la responsabilidad entre las dos empresas integrantes de la unión es solidaria. Ahora bien, es igualmente cierto que en el documento presentado se recoge claramente la obligación de la avalista de garantizar a las dos empresas, sin establecer un límite cuantitativo para cada una de ellas, dentro de la cuantía total del importe prestado, siendo así, por lo demás, que el artículo 59 del TRLCSP establece que los

empresarios integrantes de una unión temporal de empresas quedan obligados solidariamente ante la Administración del cumplimiento de las obligaciones que deriven del contrato, precepto del que cabe extraer, pues, un principio general de solidaridad en las obligaciones contraídas por las empresas integrantes de una unión temporal en materia de contratación administrativa, según ha considerado el Tribunal Supremo (en este sentido, Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 11 de mayo de 2005, que cita también el artículo 8.e) 8º de la Ley 18/1982, de 26 de mayo, conforme al cual la responsabilidad frente a terceros por los actos y operaciones en beneficio del común será en todo caso “solidaria e ilimitada para sus miembros”). De esta manera entendemos que, aunque no se haya incluido específicamente la mención a la “solidaridad” entre las dos empresas integrantes de la UTE, el segundo documento de aval presentado por la UTE EADS debe considerarse que cumple las exigencias previstas en los pliegos y en la normativa de aplicación, por lo que resulta procedente la admisión de la unión temporal.

Finalmente debemos hacer especial mención al artículo 1.227 del Código Civil, invocado por la entidad recurrente para desvirtuar la eficacia del documento de aval presentado por la UTE EADS frente a la Administración, y en relación con el cual debemos efectuar dos precisiones: i) En primer lugar, tal como señala la UTE EADS en su escrito de alegaciones, el documento de aval que las empresas deben presentar junto con la documentación administrativa es, por definición, un documento privado, sin que exista ningún precepto que exija que, para producir los efectos que le son propios en el seno del procedimiento de contratación, ya sea mediante su inclusión en el “sobre nº 1”, ya en el trámite ulterior de subsanación, deba elevarse a público; ii) En segundo lugar, debe señalarse que, en el propio documento, se hace constar la fecha de la inscripción del aval en el Registro Especial de Avaes (30 de mayo de 2012).

Puede producir más o menos “extrañeza” (como señala la entidad recurrente) que la UTE EADS, o sus empresas integrantes, dispusieran de dos avales diferentes, cada uno de ellos por un importe de 3.200.000 euros, en concepto de garantía provisional correspondiente al procedimiento de licitación convocado por SASEMAR, el primero de ellos avalando únicamente a EADS CONSTRUCCIONES AERONÁUTICAS, S.A., y el segundo conjuntamente a esta empresa y a EADS PZL, y sin embargo sólo se

incorporara el primero entre la documentación administrativa. Efectivamente, el hecho señalado no deja de llamar la atención. Ahora bien, esta circunstancia no permite en modo alguno a este Tribunal presumir la falta de validez de la fecha que consta en el segundo de los avales, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades, penales y administrativas, en que pudieran incurrir las partes firmantes de dicho documento en el caso de contener datos falsos, responsabilidades que la parte recurrente puede instar ante la sede oportuna, si así lo considera.

Séptimo.- B) Cuestiones relativas al cumplimiento por la UTE EADS de las condiciones de solvencia exigidas para concurrir a la licitación (fundamento “jurídico material” quinto del recurso, páginas 24 á 27 del escrito de interposición).

Debemos llamar la atención en este punto, sobre el hecho de que, en el fundamento quinto del recurso, bajo la rúbrica “falta de solvencia técnica para la ejecución del contrato por parte de Grupo EADS”, se tratan varias cuestiones que deben ser objeto de un examen separado, por cuanto, por un lado, se viene a negar la solvencia técnica de la UTE EADS –cuestión de la que pasamos a ocuparnos a continuación-, y, por otro lado, se hace referencia a la falta de cumplimentación correcta por parte de la entidad adjudicataria del trámite previsto en el artículo 151.2 del TRLCSP.

Pues bien, en orden a analizar si la UTE EADS cumple, o no, las condiciones de solvencia exigidas para concurrir a la licitación, debemos partir, como no puede ser de otra manera, de los requisitos fijados al efecto en el “Cuadro de Características” y en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Cuadro de Características

“Punto 7.- Capacidad, requisitos solvencia y clasificación

Solvencia económica: conforme a lo establecido en el artículo 75 del TRLCSP

Solvencia técnica: conforme a lo establecido en el artículo 78 del TRLCSP.

De acuerdo con lo previsto en el punto 5 del artículo 65 TRLCSP no se va a exigir una clasificación determinada a los licitadores para definir las condiciones de solvencia”.

Pliego de cláusulas administrativas particulares

“Cláusula 16.- Contenido de la documentación

[...] 3.- Solvencia económica y financiera (artículo 75 del TRLCSP) y clasificación. [...] *(viene a reproducir de manera prácticamente literal el contenido del artículo referido del TRLCSP, que establece los distintos medios a través de los cuales podrá exigirse la acreditación por las empresas licitadoras de su solvencia económica y financiera).*

[...] 4.- Solvencia técnica. La solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que podrá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios medios de los relacionados en el artículo 78 del TRLCSP. Podrán exigirse requisitos específicos de solvencia técnica especificados en el apartado 7 del Cuadro de Características.

El órgano de contratación podrá exigir la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten determinadas normas de garantía de la calidad y de la gestión medioambiental”.

Como hemos visto, por tanto, en el supuesto examinado no se establece en los pliegos la exigencia de cumplir unas condiciones *específicas* de solvencia para acceder a la licitación, remitiéndose de manera genérica al 78 del TRLCSP, remisión que, en la práctica, resulta *estéril*, teniendo en cuenta que el artículo citado viene a establecer, de manera abstracta, los distintos medios a través de los cuales se puede exigir a las empresas participantes en una licitación, la acreditación de las condiciones de solvencia, mas sin concretar los específicos “criterios de selección” que deben establecerse por el Órgano de contratación para cada uno de los medios de acreditación de la solvencia técnica o profesional. Es decir, el artículo 78 del TRLCSP precisa, como complemento esencial para que pueda aplicarse en un concreto procedimiento de licitación, del establecimiento de unos determinados criterios de selección, según previene el artículo 11 del RGLCAP, conforme al cual:

“Artículo 11. Determinación de los criterios de selección de las empresas

En los contratos de obras y en los de servicios en los que no sea exigible el requisito de clasificación, así como en los contratos de gestión de servicios públicos, en los de suministros, en los de consultoría y asistencia y en los contratos administrativos especiales, el órgano de contratación fijará en el pliego de cláusulas administrativas particulares la referencia a los criterios que, basados en los medios que establecen los artículos 16 , 17 , 18 y 19 de la Ley, respectivamente, se aplicarán para determinar la selección de las empresas que podrán acceder a la adjudicación del contrato”.

En nuestro caso, como hemos dicho, falta la concreción en el pliego de cláusulas de los criterios de selección correspondientes a cada uno de los medios previstos para la acreditación de la solvencia técnica o profesional, por lo tanto difícilmente se puede dar el caso de que una de las empresas participantes en el procedimiento de licitación no supere los criterios establecidos, bastando, en consecuencia, con la aportación de documentación relativa a alguno de los extremos previstos en el artículo 78 del TRLCSP para que se tenga que dar por cumplida la exigencia de solvencia técnica o profesional.

Ciertamente, esta circunstancia resulta completamente contraria a las exigencias que la normativa de aplicación impone a los pliegos de cláusulas administrativas que rigen la contratación en determinado proceso selectivo. Ahora bien, debe advertirse que ninguna empresa ha impugnado los pliegos, lo que implica, en el caso de las dos entidades concurrentes al procedimiento de licitación, su aceptación incondicionada (artículo 145.1 del TRLCSP), y lo cierto es que esta falta de concreción de los criterios de solvencia produce el efecto de “abrir” las posibilidades de concurrencia al procedimiento, por lo que en ningún caso la irregularidad advertida afectaría al principio de concurrencia –por restringir indebidamente dicha concurrencia-, esencial en materia de contratación administrativa.

La entidad recurrente sostiene que lo que motiva la falta de cumplimiento de las condiciones de solvencia por parte de la UTE EADS es la no disposición por parte de las empresas integrantes de dicha unión temporal, en el momento de presentación de las proposiciones, de los distintos medios personales y materiales necesarios para la ejecución del contrato, de acuerdo con las exigencias establecidas en el pliego de prescripciones técnicas.

Este Tribunal discrepa de dicho criterio. Y es que, a los efectos que nos ocupan, resulta imprescindible distinguir dos “estadios” diferentes en el procedimiento de contratación: por un lado, la fase de acreditación de la solvencia, en la que la Mesa debe comprobar si las empresas participantes en la licitación cumplen, o no, los requisitos exigidos al efecto en los pliegos; y, por otro lado, la fase de ejecución del contrato, que comenzaría a partir de la firma del mismo. En el supuesto examinado, es posible que la UTE EADS no dispusiera, en el momento de la presentación de su proposición, de todos o parte de los medios exigidos en el PPT para la ejecución del contrato. Sin embargo, tal como se

encuentran definidas en el pliego de cláusulas y en el Cuadro de Características las condiciones de solvencia, dicha circunstancia no es óbice a la admisión de la UTE EADS en el procedimiento de licitación, asumiendo dicha entidad, con la presentación de su proposición, el compromiso frente a la Administración contratante de disponer de los medios para la ejecución del contrato, una vez éste le sea adjudicado. En este sentido, cabe señalar que el artículo 64.2 del TRLCSP dispone que: *“Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia [...] se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución el contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, pudiendo los pliegos o el documento contractual atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el 223 f), o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el 212.1, para el caso de que se incumplan por el adjudicatario”*.

En nuestro caso, del examen del pliego de cláusulas podemos extraer que no se requiere la aportación por las empresas de un compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de determinados medios específicos, que se añada a las condiciones de solvencia exigidas. Y es que, si bien es cierto que la Cláusula 11 señala que: “El empresario deberá contar con los elementos personales y materiales suficientes para la debida ejecución del contrato, especificando en su oferta o en la solicitud de participación, los nombres y la cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación (artículo 54 y ss. del TRLCSP)”, también lo es, insistimos, que no se exige como condición para poder acceder a la licitación que las empresas dispongan efectivamente, en el momento de presentar las proposiciones, de los medios personales y materiales fijados en el PPT, sin perjuicio del compromiso que para las empresas supone el hecho de participar, de disponer en el momento en que comience la ejecución del contrato de los medios requeridos.

Octavo.- C) Cuestiones relativas a la valoración de la proposición técnica de la UTE EADS, y de la propia UTE recurrente, correspondiente a los criterios dependientes de juicios de valor (fundamento sexto y séptimo, páginas 27 a 40).

Si acudimos al Anexo II del PCAP podemos comprobar que, en el procedimiento de licitación objeto de análisis, se establecen dos grupos de criterios de valoración de las

proposiciones: por un lado, los criterios de valoración “subjetivos” o dependientes de juicios de valor (Apartado B del Anexo II), que representan un total de 30 puntos sobre 100; y, por otro lado, los criterios de valoración “objetivos” o cuantificables mediante fórmulas (Apartado A del Anexo II), que representan un total de 70 puntos sobre 100 (de los cuales 50 puntos corresponden al precio, y 20 puntos a otros criterios valorables automáticamente). Pues bien, en relación con los criterios “subjetivos”, los 30 puntos que se les asignan se desglosan de la siguiente manera:

- Mejor sistema de trabajo en las bases operativas en cuanto a turnos de trabajo diarios y mensuales, horarios de relevo de tripulaciones y tiempo de presencia física en las bases, hasta 6 puntos;
- Mejores características técnicas del helicóptero de gran porte y el helicóptero mediano del licitador en cuanto a prestaciones, homogeneidad con la flota propiedad de SASEMAR y antigüedad, hasta 6 puntos;
- Mejor sistema de funcionamiento de los helicópteros de respaldo en cuanto a número de unidades ofertadas en exclusividad y no exclusividad, prestaciones, homogeneidad con la flota propiedad de SASEMAR, antigüedad y tiempo de posicionamiento, hasta 6 puntos;
- Mejor plan para el control y la inspección del servicio por parte del licitador en cuanto a indicadores y puntos a controlar e inspeccionar, frecuencia de las inspecciones y personal de inspección, hasta 6 puntos;
- Mejor plan de formación de las tripulaciones y personal de mantenimiento en tierra, en cuanto a cursos teóricos que se impartirán, tipos de ejercicios con las Unidades Operativas que se realizarán, frecuencia, puntos de control de la formación y personal auditor, hasta 6 puntos.

La entidad recurrente pone de manifiesto en el recurso presentado diversos aspectos en relación con los cuales discrepa respecto de la valoración asignada a las proposiciones presentadas, tanto por la UTE EADS, como por la propia UTE recurrente.

El primero de los aspectos respecto de los cuales la empresa recurrente muestra su discrepancia es la valoración del helicóptero de gran porte y del helicóptero mediano.

En relación con este extremo debemos comenzar por señalar que, en rigor, lo que debe ser objeto de valoración para la asignación de la puntuación correspondiente a las proposiciones son las “mejoras” ofertadas por los licitadores respecto de las

características técnicas de los helicópteros previstas en los pliegos, es decir, las mejores características ofrecidas para los helicópteros respecto de la descripción contenida en el pliego de prescripciones técnicas, lo que presupone que, en cualquier caso, las condiciones previstas en el pliego actúan como un “mínimo” que debe ser, en todo caso, cumplido por las empresas licitadoras.

En este punto debemos acudir, en concreto, al Apartado A.4 del PPT, en el que se describen detenidamente las características técnicas que deben reunir, tanto el helicóptero de gran porte, como el helicóptero mediano, que deben ser aportados por la empresa contratista, para unirse a la flota aérea de SASEMAR para la ejecución del contrato.

Sostiene la entidad recurrente que, según resulta del examen del informe de valoración emitido por SENASA, ninguno de los dos helicópteros incluidos en la oferta de la UTE EADS cumple, en rigor, las condiciones técnicas exigidas en el PPT, necesitando un “plan de actuación” de seis meses para su total equipamiento, según se detalla en la correspondiente oferta. Este hecho que, según se expone, hizo reducir la puntuación del aspecto valorado en 0,7 puntos sobre un máximo de 1,5 puntos, debería haber implicado, según la entidad recurrente, la exclusión automática de la licitación de la UTE EADS, puesto que “no cumple con las condiciones del PPT ni va a cumplir en la fecha prevista para el inicio de la ejecución del contrato”, o, al menos, la asignación de una puntuación de 0 puntos.

Pues bien, analizada la proposición técnica de la UTE EADS, se puede comprobar que, tal como se describe en el informe de SENASA, parte de las características técnicas exigidas en el PPT no se ofrecen para su incorporación inmediata a la ejecución del contrato en el momento de comienzo del mismo, sino que se plantea un “plan de actuación” que supondría que, una vez adjudicado, en su caso, el contrato, la UTE EADS procedería a adaptar las características técnicas de los helicópteros incluidos en su oferta (más exactamente, determinadas características técnicas, puesto que otras sí se cumplen sin necesidad de período de adaptación) a las exigencias del PPT.

El Órgano de contratación, en su informe, viene a justificar la admisibilidad de un “período de carencia”, en relación con el equipamiento de las aeronaves a aportar por la empresa

contratista, afirmando que *“el contratista sólo debe aportar 2 aeronaves y el sistema de respaldo. Se trata de aeronaves muy especializadas y con unos equipamientos muy exclusivos y de alto coste económico por lo que encontrarlas totalmente equipadas en el mercado es tarea compleja. De esta manera, SASEMAR entiende que es necesario un período transitorio desde que se adjudica el contrato hasta que las aeronaves están totalmente equipadas, siempre que permitan realizar el servicio de rescate desde el inicio, es decir, vayan equipadas con al menos una grúa de rescate”*. Y, como conclusión, añade que *“Salvamento Marítimo entiende que para asegurarse la concurrencia en el proceso de licitación EM 12-439 debía permitir un período de carencia para que el adjudicatario amplíe sus licencias, y equipe sus aeronaves hasta adecuarlo a las exigencias de Pliego de Prescripciones Técnicas. De otra manera sólo se habría podido haber presentado un único licitador, esto es, el contratista actual y recurrente, y como ha demostrado la experiencia con el riesgo de que no lo hiciera y poner en peligro la continuidad de este importante servicio público”*.

Por su parte, la UTE EADS, en su escrito de alegaciones, en relación con el aspecto analizado viene a poner de relieve que *“el período de adaptación de 6 meses ha sido aceptada [sic] y apreciada [sic] como razonable por el órgano de contratación, que expresamente dice (pág. 6 de de la resolución de adjudicación) que tal hecho se ha tenido en cuenta en la valoración”*.

La explicación ofrecida por el Órgano de contratación puede considerarse razonable, sin embargo lo cierto es que el pliego de prescripciones técnicas no contempla ninguna particularidad en cuanto a la concesión a las empresas licitadoras de un período de tiempo para la adaptación del equipamiento puesto a disposición del contrato a las exigencias previstas en el pliego, y, en consecuencia, no se puede aceptar, en fase de valoración de ofertas, una modificación en los términos de la ejecución del contrato planteada por una empresa participante en el procedimiento, por mucho que dicha modificación pueda resultar razonable, e incluso conveniente para la prestación del servicio. En definitiva, si en el PPT no aparece contemplada la concesión a la empresa que resulte adjudicataria de un período transitorio, de manera perfectamente delimitada, y con la consiguiente posibilidad de ser conocida dicha condición por todas las empresas interesadas en participar en la licitación, no cabe admitir la proposición de una empresa

que manifiesta expresamente en la misma su propósito de proceder a la ejecución del contrato de una manera distinta a la prevista en los pliegos, por incorporar un período transitorio que no figura en los mismos.

Por tal razón, entiende este Tribunal que, tal como plantea el recurrente, la proposición presentada por la UTE EADS debió resultar excluida de la licitación, en el momento de comprobarse por la Mesa –a la vista del informe técnico emitido por SENASA- la falta de cumplimiento en dicha proposición de determinadas condiciones plasmadas en el PPT, al menos durante un período inicial de seis meses.

La anterior conclusión implica que el recurso especial en materia de contratación planteado por la UTE INAER deba ser estimado, sin necesidad de entrar a valorar las restantes cuestiones planteadas por la entidad recurrente, tanto en relación con los demás aspectos advertidos por la entidad recurrente respecto de la valoración de las proposiciones de las dos entidades concurrentes en el proceso de licitación, como en relación con las cuestiones referentes a los aspectos mencionados en las letras D) y E) del Antecedente de Hecho Quinto de la presente Resolución.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por la UTE INAER contra la resolución dictada por el Presidente de SASEMAR con fecha 20 de julio de 2012, sobre adjudicación a la UTE EADS del contrato relativo a los “servicios de operación y mantenimiento de los helicópteros y aviones de gran tamaño para la prestación del servicio público de salvamento marítimo y la lucha contra la contaminación en el mar, la gestión y el mantenimiento de la aeronavegabilidad de las aeronaves propiedad de SASEMAR, el mantenimiento del stock de repuestos propiedad de SASEMAR y el mantenimiento de helipuertos y hangares” (expediente núm. EM 12-439), acordando la anulación de la Resolución recurrida y la retroacción del procedimiento al momento en que, tras la apertura del “sobre nº 2” y el examen por la Mesa de contratación del informe técnico emitido por SENASA, debió acordarse la exclusión de la UTE EADS, para que el

procedimiento continúe su tramitación, sin perjuicio de la conservación de los actos y trámites ya realizados no afectados por dicha anulación, al amparo del artículo 66 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 45 del TRLCSP.

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 47.5 del TRLCSP.

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, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.