



Recurso nº 197/2012

Resolución nº 229/2012

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 24 de octubre de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D^a F. A. Z., en representación de AGUSTAWESTLAND S.p.A., nueva denominación social de AGUSTA S.p.A., contra el Pliego de Prescripciones Técnicas y el Pliego de Cláusulas Administrativas correspondientes al expediente de licitación nº 11M-13235/SR/11, convocado por la Secretaría de Estado de Seguridad, y cuyo objeto es el suministro de seis helicópteros de tipo ligero con destino al Servicio Aéreo del Cuerpo Nacional de Policía y al Servicio Aéreo de la Guardia Civil, este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior, convocó mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado de 24 de agosto de 2012, en el Diario Oficial de la Unión Europea en fecha 25 de agosto de 2012 y en el Boletín Oficial del Estado de 30 de agosto de 2012, la licitación para adjudicar por el procedimiento abierto con diversos criterios de adjudicación, el contrato de fabricación y suministro de seis helicópteros de los que tres de ellos (SP/DP IFR) van con destino al Servicio Aéreo del Cuerpo Nacional de Policía (CNP) y los otros tres (2 SP/DP IF y 1 SP/VFR-nocturno) al Servicio Aéreo de la Guardia Civil (GC).

Segundo. La licitación se desarrolló de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y demás legislación aplicable en materia de contratación.

Tercero. Contra los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas, el representante de la mercantil AGUSTAWESTLAND S.p.A, interpuso recurso ante este Tribunal mediante escrito con fecha de entrada en el registro de 11 de septiembre de 2012, por el que se solicita se declare la nulidad de diversos apartados de los pliegos, y se retrotraiga el expediente de contratación al momento procedimental oportuno a fin de que se elaboren nuevos pliegos conformes a derecho.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 13 de septiembre de 2012.

Cuarto. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su reunión del día 26 de septiembre de 2012 acordó la adopción de oficio de la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación de acuerdo con lo previsto en los artículos 43 y 46 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, de forma, que según lo previsto en el artículo 47 del mismo texto legal, sea la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la misma.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, al tratarse de un licitador que ha concurrido al procedimiento, y cuyos derechos e intereses legítimos pueden resultar afectados por las decisiones objeto del recurso.

Segundo. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Tercero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, por tratarse de un proceso de licitación convocado por un órgano de la Administración General del Estado y ser un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada.

Cuarto. Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que este se ha interpuesto contra los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas, susceptibles de recurso de conformidad con lo previsto en el apartado 2 del mencionado artículo 40.

Quinto. En cuanto al fondo del recurso planteado se refiere, la mercantil recurrente solicita en primer lugar la nulidad de cinco de las exigencias técnicas del pliego de prescripciones por entender que las mismas vulneran el artículo 117.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que dispone que *“Las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia”*, argumentando en esta primera alegación que, a juicio de AGUSTAWESTLAND S.p.A, el Ministerio del Interior exige como requisitos técnicos de los helicópteros prescripciones técnicas que sólo puede cumplir el helicóptero modelo EC-135 de la empresa EUROCOPTER, de tal modo que, ninguna otra empresa, y entre ellas la que representa la recurrente, está en condiciones de presentar oferta alguna.

Adentrándonos en el análisis en concreto de los requisitos del pliego de prescripciones técnicas objeto de recurso, en primer lugar el recurrente se refiere a la prescripción técnica relativa al tren de aterrizaje del helicóptero, cuyas características son objeto de desarrollo en el apartado 5.2.2 del pliego, describiéndose de la siguiente manera:

“El tren de aterrizaje deberá posibilitar la operación de aterrizaje en todo tipo de superficies, incluida la toma en nieve y terreno blando.

Deberá permitir o facilitar la instalación y operatividad de los equipos policiales adicionales descritos en el apartado 7.

Teniendo en cuenta las misiones propias de los helicópteros a suministrar, deberá ser capaz de posibilitar la transición de configuración de vuelo a configuración de aterrizaje, o viceversa, sin requerir la intervención mecánica del piloto, en particular para las situaciones de vuelo estacionario.

El sistema de tren de aterrizaje deberá ofrecer las mejores condiciones posibles en relación con el mantenimiento en términos de eficacia y eficiencia de costes.

Sobre la base de las características expuestas, se valorará el sistema de tren de aterrizaje de patines de conformidad con los criterios de valoración contemplados en el Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares”.

Del texto ahora transcrito cabe concluir que no se exige, como se sostiene por la parte recurrente que el tren de aterrizaje haya de ser de patines, describiéndose únicamente qué características, especificaciones y cualidades ha de tener el tren de aterrizaje, y valorándose exclusivamente como criterio de adjudicación el que el tren de aterrizaje sea de patines, extremo este que se analizará en un momento posterior de esta resolución.

En segundo lugar, el recurrente se refiere al requisito técnico del apartado 4.4 del Pliego de Prescripciones Técnicas, consistente en la no existencia de *“obstáculos o desniveles que dificulten el acceso y salida tanto de personal como de cargas”*, alegando que sus helicópteros no disponen de dicha característica y sí el modelo EC-135 de la empresa EUROCOPTER.

En relación con esta exigencia técnica, considera este Tribunal que la inexistencia de desniveles no puede ser considerada como requisito imprescindible para que el helicóptero pueda prestar el servicio al que se va a destinar, toda vez que, en términos abstractos, en ningún caso cabe entender que impediría el transporte de las cargas o del personal en una misión policial o de cualquier otra naturaleza, siendo más adecuado considerarlo exclusivamente como una dificultad al acceso y la salida a la aeronave. Ahora bien, este Tribunal nada objetaría a que dicha circunstancia técnica sea tenida en consideración como un criterio de adjudicación valorable en los términos que el órgano de contratación considere más apropiados para la finalidad que debe cumplir el helicóptero.

Continúa el recurso señalando en tercer lugar que, en el apartado dedicado a las características técnicas básicas del helicóptero, concretamente en el apartado 5.2.1 relativo al *“fuselaje y cabina”*, en relación con las puertas del helicóptero, se dispone que *“El compartimento de pasajeros dispondrá sólo de dos puertas de gran tamaño, con*

cristal tintado, una en cada lateral del helicóptero, del tipo deslizante con un sistema de anclaje, que permita fijarlas en cualquier posición y con cristales tintados”, siendo la característica técnica consistente en que “las puertas de los pasajeros se fijen en cualquier posición” la que es objeto de impugnación.

En cuanto a esta alegación se refiere, el propio órgano de contratación, en su escrito de 13 de septiembre de 2012 en el que se procedía a dar contestación a la consulta formulada por la empresa BELL HELICOPTER TEXTRON sobre determinadas especificaciones del pliego de prescripciones sobre las que precisaba aclaración, reconoce que no es necesario que estas puertas tengan puntos intermedios de anclaje, habiéndose procedido a publicar un anuncio aclaratorio en la Plataforma de Contratación del Estado.

De este modo no cabe sino aceptar la alegación del recurrente, de modo que el pliego de prescripciones técnicas deba ser en este punto modificado en el sentido ya admitido por el órgano de contratación.

En cuarto lugar el recurso hace referencia a los equipos adicionales de que tienen que estar provistos los helicópteros, siendo objeto de discusión por la mercantil recurrente el que de forma simultánea se exija un depósito adicional de combustible para aumentar la autonomía del helicóptero y que los helicópteros estén equipados con un sistema que permita la instalación de al menos dos camillas con anclajes fijos.

En relación con esta alegación, hemos de remitirnos en primer lugar a las especificaciones técnicas del pliego, en cuyo apartado 7 expresamente se dispone que tanto el depósito de largo alcance, como el equipo médico, son equipos adicionales policiales, entendiéndose por ellos el conjunto de elementos o sistemas factibles de ser incorporados al helicóptero para el desarrollo de una tarea específica policial. Tal y como se explica en el pliego, estos equipos adicionales deben estar compuestos cada uno de ellos por provisiones fijas (partes de estos equipos adicionales que quedan fijas sobre el helicóptero no siendo desmontables y que permiten operar con los equipos adicionales) y las provisiones móviles o elementos desmontables (que son los elementos de los equipos adicionales que pueden instalarse y acoplarse a las provisiones fijas para poder ser operadas desde el helicóptero en función de la misión específica a realizar). En

relación con estos dos equipos adicionales, como se explica en el informe remitido por la Secretaría de Estado de Seguridad, únicamente se exige que lleven instaladas las provisiones fijas para estos opcionales, siendo las partes móviles entregadas de forma separada.

Este Tribunal considera que la exigencia de que el helicóptero esté dotado de estos dos equipos adicionales se encuentra dentro del ámbito de discrecionalidad que corresponde al órgano de contratación y que le permite definir las características de los suministros a contratar. La determinación o valoración de unas u otras características técnicas, en función de la finalidad práctica a la que han de servir los helicópteros que en el futuro se adquieran, constituye un ejercicio de la discrecionalidad técnica de la Administración que es quien de forma motivada debe decidir o resolver cuáles son los aparatos que por sus características técnicas resultan idóneos para las finalidades para las que se adquieren.

En último lugar se impugna la prescripción técnica consistente en *“la apertura rápida con una mano de la puerta compartimento de carga”* (anexo al pliego de prescripciones técnicas) sobre la que el informe de la Secretaría de Estado de Seguridad señala que la misma se justifica en que esta exigencia facilita la maniobra de apertura de la puerta con una sola mano, garantizándose por tanto la mayor celeridad y seguridad en la realización de esta operación, y sin que responda dicha exigencia a criterios estrictamente personales de comodidad para el usuario final.

A este respecto, este Tribunal estima que si bien la apertura con una mano del compartimento de carga puede representar una ventaja para la prestación del servicio, tal y como se reconoce en el mencionado informe, resulta evidente que en absoluto puede considerarse como imprescindible, pudiéndose considerar efectivamente como un criterio de adjudicación, pero en ningún caso como especificación técnica justificada por las necesidades del servicio a prestar.

Por todo lo expuesto, y aún reconociéndose al poder adjudicador la discrecionalidad técnica que le corresponde y que le permite la exigencia de determinadas características por motivos técnicos y funcionales justificados, procede la estimación parcial de este primer motivo del recurso, considerándose contrarias al principio de no discriminación reconocido en el 117.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, las

siguientes prescripciones técnicas impugnadas: la no existencia de “obstáculos o desniveles que dificulten el acceso y salida tanto de personal como de cargas” (apartado 4.4. del Pliego de Prescripciones Técnicas), que “las puertas de los pasajeros se fijen en cualquier posición” (apartado 5.2.1 del pliego), y “la apertura rápida con una mano de la puerta compartimento de carga (anexo al pliego de prescripciones técnicas).

Sexto. Entrando ya en el análisis del segundo motivo de este recurso contractual, éste se refiere a los criterios de valoración del Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, impugnándose en concreto dos de ellos.

El primero es el criterio por el que se valorarán las ofertas que presenten helicópteros cuyo sistema de aterrizaje consista en tren de patines, reconociéndose en el recurso su validez como criterio de adjudicación, y exponiéndose que su impugnación se funda en que no se comprende por qué sólo se valora como criterio de adjudicación una de las especificaciones técnicas y considerándose excesiva la puntuación que se otorga a este criterio de valoración.

En relación con los criterios de valoración, el artículo 150 del Texto Refundido de la Ley de Contratos dispone que para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como *“la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicios postventa u otros semejantes”*.

Del precepto ahora transcrito se desprende la posibilidad de que puedan ser considerados como criterios de adjudicación las características funcionales y técnicas del objeto de un contrato, siendo posible que puedan ser estipulados como criterios de adjudicación tanto una sola de estas características funcionales, como una pluralidad de

ellas, debiendo a este respecto señalarse que este Tribunal a lo largo de esta resolución ha indicado la posibilidad de que determinados elementos técnicos de los helicópteros que no pueden ser tenidos en cuenta como un requisito técnico imprescindible, sí puedan serlo como criterios de adjudicación.

En el supuesto que nos ocupa, la consideración del tren de aterrizaje de patines como criterio de adjudicación, queda suficientemente justificada por la naturaleza de las funciones de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado a los que van a ir destinados los helicópteros, en las que la realización de actividades de alto riesgo, y en muchas ocasiones de salvamento humano, hacen que sea un criterio a valorar de forma importante la facilidad con que el aterrizaje se va a realizar en lugares y superficies muy difíciles y adversas, considerando el poder adjudicador que se efectúa mejor con el tren de aterrizaje de patines, tal y como ha quedado expuesto en el informe de 13 de septiembre de 2012.

Esto no obstante este Tribunal considera que la valoración que se atribuye a este criterio, concretamente quince puntos sobre un total de cien como máximo, no está suficientemente justificada, ni es por supuesto tampoco ponderada, porque si bien, tal y como se acaba de exponer y se comprende por este Tribunal, sí puede ser un elemento técnico muy relevante en un helicóptero, la puntuación que se le atribuye hace que resulte difícil que uno que no tenga este sistema de aterrizaje pueda resultar adjudicatario del contrato, de modo que dejaría de ser un criterio de adjudicación para convertirse en una verdadera prescripción técnica.

En cuanto al segundo criterio de adjudicación, el de la antigüedad del certificado tipo de los helicópteros, se dispone que se valorará la antigüedad de los certificados tipo, asignando una puntuación a las ofertas en función de dicha antigüedad. La valoración de este criterio de adjudicación obedece, a tenor de las argumentaciones del órgano de contratación a la presunción de que un certificado de fecha más reciente amparará una aeronave con especificaciones técnicas más avanzadas. Sin embargo, considera este Tribunal inasumible como criterio de adjudicación la menor antigüedad del certificado de aeronavegabilidad, por no tener el mismo relación con el objeto del contrato. Se basa este criterio, según hemos visto, en la presunción de que un certificado más reciente se corresponderá con un modelo de helicóptero más avanzado tecnológicamente, sin

tenerse en cuenta que por la propia naturaleza del certificado esto no tiene por qué ser así. Lo que el certificado acredita es que el helicóptero resulta apto para volar en unas condiciones de seguridad predeterminadas, de modo que, si lo que se quiere primar y valorar es la incorporación de avances tecnológicos, deben ser especificados como tales, indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en su correspondiente anexo la puntuación que a cada uno de éstos se les atribuye.

Por todo lo expuesto, este Tribunal procede a la estimación parcial de este segundo motivo del recurso, considerando válido como criterio de adjudicación que el sistema de aterrizaje sea de tren de patines y no así la puntuación que se le atribuye, y no admitiéndose como criterio de adjudicación el consistente en la antigüedad del certificado del helicóptero.

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 D^a F. A. Z., en representación de AGUSTAWESTLAND S.p.A., contra el Pliego de Prescripciones Técnicas y el Pliego de Cláusulas Administrativas correspondientes al expediente de licitación nº 11M-13235/SR/11, convocado por la Secretaría de Estado de Seguridad, y cuyo objeto es el suministro de seis helicópteros de tipo ligeros con destino al Servicio Aéreo del Cuerpo Nacional de Policía y al Servicio Aéreo de la Guardia Civil, anulando las exigencia técnicas consistentes en la no existencia de obstáculos o desniveles que dificulten el acceso y salida tanto de personal como de cargas (apartado 4.4), que las puertas de los pasajeros se fijen en cualquier posición (apartado 5.2.1) y la apertura rápida con una mano de la puerta compartimento de carga (anexo al pliego). Se anula también la puntuación otorgada al criterio de adjudicación consistente en ser el tren de aterrizaje de patines y el criterio de adjudicación relativo a la antigüedad del certificado tipo del helicóptero. Se anula también en consecuencia el procedimiento de contratación, siendo necesario convocar una nueva licitación en la que deba servir de base un nuevo pliego adaptado a los pronunciamientos de esta resolución.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento, acordada de conformidad con lo previsto en los artículos 43 y 46 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

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.