



Recurso nº 280/2021 C. Valenciana 67/2021

Resolución nº 640/2021

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

En Madrid, a 28 de mayo de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.A.M.C. y J-A-R.G.S., en representación de ATLANTIC SOLUTIONS, S.L., contra la adjudicación del contrato de *“servicios de transporte aéreo para trasplantes de órganos humanos en el Departament de Salut València”*, con número de expediente 714/2020, convocado por la Conselleria de Sanitat Universal i Salut Publica de la Comunidad Valenciana, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Departamento de Salud La Fe. Dirección Económica-Gerencia convocó, mediante anuncio remitido al DOUE el 2 de noviembre de 2020, publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 4 de noviembre de 2020, licitación para la adjudicación por procedimiento abierto y tramitación ordinaria del contrato denominado *“servicios de transporte aéreo para trasplantes de órganos humanos en el Departament de Salut València”*, con número de expediente 714/2020 y valor estimado de 1.719.168 €.

Segundo. La tramitación se llevó a cabo con arreglo a lo dispuesto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

Tercero. Con fecha 10 de febrero de 2021, el órgano de contratación acordó la adjudicación del contrato a favor de la sociedad CLIPPER NATIONAL AIR, S.A., acuerdo que fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 12 de febrero de 2021



Cuarto. Con fecha 4 de marzo de 2021, tiene entrada en el registro electrónico del Ministerio de Hacienda escrito firmado por D. J.A.M.C. y J-A-R.G.S., actuando en nombre y representación de ATLANTIC AIR SOLUTIONS, S.L., mediante el que interpone recurso especial en materia de contratación frente al acuerdo por el que se adjudica el contrato.

Quinto. En fecha 15 de marzo de 2021 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 18 de marzo de 2021 se presentan alegaciones por la entidad CLIPPER NATIONAL AIR, S.A.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 23 de marzo 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 del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Resultan de aplicación la LCSP, el 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) y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 22 de marzo de 2013 (BOE de fecha 17/04/2013), prorrogado mediante Acuerdo de fecha 25 de febrero de 2016 (BOE de fecha 21/03/2016) y nuevamente prorrogado mediante Acuerdo de fecha 16 de abril de 2019 (BOE de fecha 22/05/2019).

Segundo. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP y el convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 22 de marzo de 2013 (BOE de fecha 17/04/2013), prorrogado mediante Acuerdo de fecha 25 de



febrero de 2016 (BOE de fecha 21/03/2016) y nuevamente prorrogado mediante Acuerdo de fecha 16 de abril de 2019 (BOE de fecha 22/05/2019).

Tercero. La recurrente es un licitador que no ha resultado adjudicatario. Ello determina que exista un interés legítimo que se ve afectado por el acto impugnado, lo que, a su vez, determina que concurra la legitimación exigida por el artículo 48 LCSP para la impugnación realizada.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo establecido para ello en el artículo 50.1.d) LCSP.

Quinto. En cuanto al contrato, se trata de un contrato de servicios cuyo valor estimado es de 1.719.168 €, cuya licitación ha sido convocada por una entidad que tiene la condición de poder adjudicador por ser una Administración Pública. Se supera así el límite establecido en el artículo 44.1.a) LCSP.

El objeto del recurso es el acuerdo por el que se procede a la adjudicación del contrato, realizada a favor de CLIPPER NATIONAL AIR, S.A. El acuerdo de adjudicación es un acto cuya impugnabilidad está expresamente prevista en el artículo 44.2.c) LCSP.

En consecuencia, los actos impugnados son susceptibles de recurso especial en materia de contratación.

Sexto. Sobre el fondo del asunto, la recurrente funda su recurso en tres puntos:

- i) La entidad contratante ha hecho pública la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor después de la apertura de sobres vinculados a criterios automáticos de valoración, por lo que los licitadores no han tenido oportunidad de conocer el resultado de la valoración de los criterios basados en un juicio de valor antes de la apertura de los sobres cuyo contenido está sujeto a criterios evaluables automáticamente.
- ii) Uno de los modelos de aeronaves propuesto por el adjudicatario para prestar el servicio de transporte de órganos humanos incumple los requisitos mínimos exigidos en el pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, lo que debiera haber supuesto una puntuación de cero puntos en el criterio "*prestaciones de las aeronaves*".



iii) Infracción del artículo 326.5 LCSP, ya que los autores del pliego técnico que ha de regir la licitación son las mismas personas que valoraron las ofertas mediante la aplicación de criterios sujetos a juicio de valor. Además, el Coordinador de Trasplantes, que valoró las ofertas técnicas, no es miembro de la Mesa de Contratación designada con carácter permanente ni consta que el órgano de contratación haya autorizado expresamente su asistencia.

Séptimo. Analizamos en primer lugar las presuntas infracciones que afectan a la validez del procedimiento, que son las que se recogen en los párrafos i) y iii) del punto anterior. Siguiendo el iter de la tramitación del procedimiento, nos referiremos en primer lugar a la presunta infracción del artículo 326.5 LCSP.

En primer lugar, la recurrente afirma que “las dos únicas personas que suscriben el pliego técnico son las mismas que suscriben el Informe de Valoración de Ofertas Técnicas publicado el 13 de enero de 2021” y, adicionalmente, que “el Coordinador de Trasplantes que suscribe el Informe de Valoración de Ofertas Técnicas no forma parte de la Mesa de Contratación permanente según la composición acordada mediante Resolución, de 10 de julio de 2020” ni *“figura en el expediente la autorización del órgano de contratación para asistir a la Mesa de Contratación ni ha quedado reflejado expresamente en el expediente, con referencia a su identidad, formación y experiencia profesional”*.

La primera cuestión que plantea la recurrente es que las dos personas que suscriben el informe de valoración de las ofertas técnicas son las mismas que las que suscriben el pliego técnico. De esta forma, la cuestión a resolver es si la LCSP permite que las personas que han participado en la redacción de la documentación técnica pueden emitir informes de valoración de las ofertas.

El artículo 326.5, párrafo tercero dispone:

“En ningún caso podrán formar parte de las Mesas de contratación ni emitir informes de valoración de las ofertas los cargos públicos representativos ni el personal eventual. Podrá formar parte de la Mesa personal funcionario interino únicamente cuando no existan funcionarios de carrera suficientemente cualificados y así se acredite en el expediente.



Tampoco podrá formar parte de las Mesas de contratación el personal que haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato de que se trate, salvo en los supuestos a que se refiere la Disposición adicional segunda”.

La interpretación de este precepto en relación con la cuestión suscitada fue abordada por la Junta Consultiva de Contratación pública del Estado en el informe 3/2018, cuyo apartado 3 se refiere de forma expresa a esta cuestión. En este apartado la JCCPE razona de la siguiente forma:

“La última cuestión planteada alude a la posibilidad de emisión de informes de valoración por parte del personal que haya participado en la redacción de la documentación técnica.

Sobre esta cuestión la ley distingue claramente entre los cargos públicos representativos o el personal eventual y los redactores del pliego técnico. Los primeros no pueden hacer informes técnicos por expresa indicación de la ley, mientras que nada se dice de esta prohibición respecto de los segundos. En consecuencia, los informes de valoración podrán ser emitidos por las personas que hayan participado en la redacción del pliego técnico, con pleno respeto al deber de independencia y objetividad que como empleados públicos les atañe”.

De acuerdo con el criterio manifestado por la JCCPE, el haber participado en la elaboración de la documentación técnica no impide que puedan emitirse informes de valoración de las ofertas, lo que deberá llevarse a cabo con pleno respeto al deber de independencia y objetividad.

La recurrente no alega que las personas que suscriben el informe de valoración hayan faltado a ese deber de independencia y objetividad, sino que, exclusivamente, se refiere al hecho de haber elaborado los pliegos de prescripciones técnicas. Sin embargo, como se ha visto, este hecho, por sí solo, no impide la elaboración de informes de valoración de ofertas.

Octavo. La segunda parte de esta alegación se refiere a que el Coordinador de Trasplantes que suscribe el Informe de Valoración de Ofertas Técnicas no forma parte de la Mesa de



Contratación permanente, ni figura en el expediente la autorización del órgano de contratación para asistir a la Mesa de Contratación.

Lo que está cuestionando la recurrente es la posibilidad de que suscriba un informe de valoración de ofertas una persona que no forma parte de la mesa de contratación y no ha sido designada como asesor independiente por el órgano de contratación, conforme al artículo 326.5 LCSP.

Sobre este punto, hay que señalar que se están confundiendo el informe de valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, con la propia valoración de estos criterios.

La valoración de los criterios valorables conforme a juicio de valor se realizará, según que la ponderación que tengan atribuida sea mayor o menor que la que se atribuye a los criterios valorables mediante fórmulas. En el caso de que la ponderación atribuida a los criterios valorables mediante juicio de valor sea mayor que la atribuida a los criterios valorables mediante fórmulas, la valoración será realizada por un comité de expertos con cualificación apropiada, del que formen parte al menos tres personas. En el caso de que la ponderación atribuida a los criterios valorables mediante juicio de valor sea menor que la atribuida a los criterios valorables mediante fórmulas, la valoración será realizada por la mesa de contratación (artículo 146.1 LCSP).

En el caso que nos ocupa, la ponderación atribuida a los criterios valorables mediante juicio de valor es 40 puntos, mientras que a los criterios valorables mediante fórmulas se le atribuye una ponderación de 60 puntos. En consecuencia, la valoración de los criterios valorables mediante juicio de valor corresponde a la mesa de contratación.

Para llevar a cabo esta valoración, la mesa de contratación podrá solicitar los informes técnicos que considere precisos de conformidad con lo previsto en los artículos 150.1 y 157.5 LCSP. Este último artículo se refiere al caso específico del procedimiento abierto.

Los artículos referidos permiten a la mesa de contratación solicitar los informes técnicos que estime pertinentes, que normalmente se solicitan al órgano que ha promovido la celebración del contrato, por ser el que cuenta con los conocimientos técnicos necesarios para llevar a cabo tal valoración. Estos informes técnicos son informes internos a la



organización propia del órgano de contratación. Debido a ello, la solicitud de estos informes no requiere que se lleve a cabo una designación expresa como técnico o experto independiente.

Fuera de este ámbito, el artículo 157.5 permite solicitar informe a las organizaciones sociales de usuarios destinatarios de la prestación, a las organizaciones representativas del ámbito de actividad al que corresponda el objeto del contrato, a las organizaciones sindicales, a las organizaciones que defiendan la igualdad de género y a otras organizaciones para la verificación de las consideraciones sociales y ambientales. Para la solicitud de estos informes no se necesitará una designación especial, al ser permitida su solicitud por la propia ley.

Junto a ello, el artículo 326.5 permite la posibilidad de que se solicite el asesoramiento de técnicos o expertos independientes. Esta es una facultad con la que cuenta la mesa, de la que puede hacer uso o no. En caso de hacer uso de ella, estos técnicos o expertos han de ser independientes, lo que supone que sean externos al ámbito propio de la mesa de contratación, requiriéndose para su designación el cumplimiento de los requisitos formales establecidos en el referido artículo 326.5 LCSP.

De acuerdo con lo expuesto, que el Coordinador de Trasplantes no forme parte de la mesa de contratación no afecta a la posibilidad de que pueda suscribir el informe de valoración de las ofertas. Por otra parte, no resulta necesario que haya sido nombrado como experto independiente, pues se trata de la emisión de un informe de valoración realizado en el ámbito interno del órgano de contratación.

Por otra parte, es necesario recordar que no son las personas que emiten estos informes las que aprueban la valoración técnica, sino que, como se ha indicado con anterioridad, será la mesa de contratación la que apruebe tal valoración, en el momento en que acepte tal informe o, en su caso, se separe de su contenido.

Por tanto, no se aprecia irregularidad ni en el hecho de que el coordinados de trasplantes no forme parte de la mesa de contratación, ni en el hecho de que no fuera nombrado como técnico a experto independiente.



Lo expuesto conduce a la desestimación de la pretensión deducida.

Noveno. El segundo defecto de tramitación que alega la recurrente es que la entidad contratante ha hecho pública la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor después de la apertura de sobres vinculados a criterios automáticos de valoración, por lo que los licitadores no han tenido oportunidad de conocer el resultado de la valoración de los criterios basados en un juicio de valor antes de la apertura de los sobres cuyo contenido está sujeto a criterios evaluables automáticamente.

La tramitación de este procedimiento ha sido la tramitación electrónica. Ello supone que queda constancia de la fecha de realización de cada uno de los actos, sin que quepa la posibilidad de alteración de tales fechas ni del contenido de los documentos que se incorporan en tales fechas. Esta imposibilidad de alteración es la que determina que el artículo 157.4 establezca que la apertura de la oferta económica se realizará en acto público *“salvo cuando se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos”*. En estos casos, la transparencia y fehaciencia derivada de la celebración del acto público es sustituida por la invariabilidad del contenido de los documentos electrónicos.

En el caso que nos ocupa, el acta de la mesa de contratación celebrada el día 12 de enero de 2021 señala como orden del día el siguiente:

“1.- Valoración criterios basados en juicios de valor: 714/2020 - SERVICIOS DE TRANSPORTE AÉREO PARA TRASPLANTES DE ÓRGANOS HUMANOS EN EL DEPARTAMENT DE SALUT VALÈNCIA

2.- Apertura criterios evaluables automáticamente: 714/2020 - SERVICIOS DE TRANSPORTE AÉREO PARA TRASPLANTES DE ÓRGANOS HUMANOS EN EL DEPARTAMENT DE SALUT VALÈNCIA

3.- Valoración criterios evaluables automáticamente: 714/2020 - SERVICIOS DE TRANSPORTE AÉREO PARA TRASPLANTES DE ÓRGANOS HUMANOS EN EL DEPARTAMENT DE SALUT VALÈNCIA



4.- Propuesta adjudicación: 714/714/2020 - SERVICIOS DE TRANSPORTE AÉREO PARA TRASPLANTES DE ÓRGANOS HUMANOS EN EL DEPARTAMENT DE SALUT VALÈNCIA”.

Por tanto, en esa sesión, la mesa de contratación aprueba la valoración de los criterios evaluables mediante juicio de valor, a continuación, se procede a la apertura de las ofertas económicas.

Este Tribunal ha declarado reiteradamente que la finalidad de que se proceda a la aprobación de la valoración otorgada a los criterios valorables mediante juicio de valor con anterioridad a la apertura de las ofertas económicas es evitar que aquella valoración se vea contaminada por el contenido de tales ofertas económicas. En el caso que nos ocupa, tal finalidad queda acreditada, ya que la aprobación de tales valores se lleva a cabo con anterioridad a la apertura de las ofertas económicas, aunque fuera en la misma sesión. Además, tal valoración toma como base un informe elaborado con anterioridad. No cabe la posibilidad de contaminación de tal valoración por el contenido de las ofertas económicas presentadas.

El hecho de que la publicación de la valoración atribuida a los criterios valorables mediante juicio de valor se lleve a cabo con posterioridad no afecta a este hecho, debido a la imposibilidad de modificación del contenido de los documentos electrónicos, como se ha señalado anteriormente. En el expediente queda constancia de los correspondientes actos y de su contenido, sin que sea posible sustituirlos o modificarlos con posterioridad.

Lo expuesto conduce a la desestimación de la pretensión formulada.

Décimo. La tercera alegación formulada por la recurrente es uno de los modelos de aeronaves propuesto por el adjudicatario para prestar el servicio de transporte de órganos humanos incumple los requisitos mínimos exigidos en el pliego de Prescripciones Técnicas Particulares.

Más concretamente, los reproches que se formulan respecto de esta aeronave se refieren a su alcance y a su capacidad.



Respecto a las características de las aeronaves, el pliego de prescripciones técnicas particulares establece lo siguiente:

“Los aviones tendrán las siguientes características mínimas según sean reactor o bimotor:

i) Turborreactor presurizado, alcance aproximado: 1800 Km, autonomía: 3 h, Velocidad de crucero: 600 Km/h, techo aprox.: 39.000 pies/11.887,2 metros.

ii) Bimotor presurizado, alcance aproximado: 1300 Km, autonomía: 4 h, Velocidad de crucero: 500 Km/h, techo aprox.: 26.000 pies/7.924,8 metros.

iii) Capacitado para volar de día y de noche y con todas las condiciones climatológicas, incluidas las de meteorología adversa siempre que permitan la operatividad de los aeropuertos.

iv) Capacidad entre 3 y siete pasajeros del equipo sanitario, espacio para las neveras, maletas e instrumental.

No podrá utilizar aeronaves de características inferiores, corriendo a cargo del adjudicatario los costes adicionales provocados por la utilización de aeronaves de tipo superior.”

Respecto del alcance, no se hace mención a las condiciones de carga en las que haya de alcanzarse la distancia prevista. A falta de tales condicionantes, habrá de tomarse como alcance de la aeronave la que haya sido especificada por el fabricante.

Obra en el expediente documento que contiene las especificaciones técnicas del fabricante, en cuyo apartado 2 se menciona como alcance 1.150 millas náuticas, equivalente a 2.130 km. De esta forma, la aeronave ofertada cumple el requisito de alcance de 1.800 km exigido en el pliego de prescripciones técnicas para este tipo de aeronave.

En cuanto a la capacidad, el PPTP establece un rango comprendido entre tres y siete pasajeros. No serán admisibles las aeronaves con una capacidad inferior a tres pasajeros. En caso de capacidad superior a siete pasajeros, los costes adicionales serán a cargo del adjudicatario.



Las aeronaves ofertadas por el adjudicatario se encuentran comprendidas dentro de este rango, puesto que ha ofertado dos aeronaves con una capacidad de cuatro viajeros y una con una capacidad de ocho.

Lo expuesto conduce a concluir que las aeronaves presentadas por el adjudicatario cumplen los requisitos exigidos en el PPTP, lo que conduce a la desestimación de la pretensión formulada.

La desestimación de todas las pretensiones conduce a la desestimación del recurso presentado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J.A.M.C. y J-A-R.G.S., en representación de ATLANTIC SOLUTIONS, S.L., contra la adjudicación del contrato de “servicios de transporte aéreo para trasplantes de órganos humanos en el Departament de Salut València”, con número de expediente 714/2020, convocado por la Conselleria de Sanitat Universal i Salut Publica de la Comunidad Valenciana, este Tribunal.

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 del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo



dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.