

Recurso nº 114/2018

Resolución nº 112/2018

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA

En Santiago de Compostela, a 30 de noviembre de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. S.E.V.R. actuando en nombre y representación de BABCOCK MISSION CRITICAL SERVICES ESPAÑA, S.A.U. contra la adjudicación del contrato del servicio de transporte sanitario urgente aéreo para la Fundación Pública Urgencias Sanitarias de Galicia-061, expediente AB-FUS1-17-019, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (TACGal, en adelante) en sesión celebrada en el día de la fecha, adoptó, por unanimidad, la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por la Fundación Pública Urgencias Sanitarias de Galicia-061 se convocó la licitación del contrato del servicio de transporte sanitario urgente aéreo, con un valor estimado declarado de 15.180.000 euros.

Tal licitación fue objeto de publicación en el DOUE el 19.01.2018, en el Perfil el 23.01.2018, en el DOG el 13.02.2018 y en el BOE el 03.02.2018.

Segundo.- Según el expediente de la licitación, la misma estuvo sometida al texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP, en adelante).

Tercero.- El recurrente impugna el acuerdo de fecha 10.10.2018 por el que se adjudica el contrato a la empresa HABOCK AVIATION, S.L., en la actualidad ELIANCE HELICOPTER GLOBAL SERVICES, S.L. (ELIANCE en adelante), como consecuencia de la actuación del órgano de contratación en cumplimiento de la anterior Resolución 75/2018 de este TACGal.

Cuarto.- BABCOCK MISSION CRITICAL SERVICES ESPAÑA, S.A.U. (BABCOCK en adelante) interpuso el recurso especial en materia de contratación por varias vías, pero en atención a lo dispuesto en el artículo 51.3 LCSP este Tribunal atiende a la presentación en una oficina de Correos el día 05.11.2018, sobre lo que existiría, además, una comunicación de la interposición por correo electrónico.

Quinto.- Con fecha 06.11.2018 se reclamó a la Fundación Pública Urgencias Sanitarias de Galicia-061 el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante, LCSP). La documentación fue recibida en este Tribunal parcialmente el día 13.11.2018 y completada el día 20.11.2018.

Sexto.- Se trasladó el recurso a los interesados en fecha 14.11.2018, recibándose alegaciones de la empresa ELIANCE.

Séptimo.- Este TACGal mediante Resolución del día 12.11.2018 acordó mantener la suspensión del procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Al amparo del artículo 35 bis. 5 de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver este recurso.

Segundo.- En virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera LCSP el presente recurso se tramitó conforme a los artículos 44 a 60 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y, en lo que fuera de aplicación, por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Tercero.- En cuanto a la legitimación de la empresa recurrente en la presente impugnación, la misma ya fue analizada en nuestra anterior Resolución 75/2018 en la que admitíamos su legitimación para la impugnación de la adjudicación recaída, toda vez que BABCOCK recurriera en sede judicial su exclusión de la licitación, por lo que nos remitimos a lo ya dicho.

Solo apuntar lo siguiente a los efectos de agotar los debates formalizados. ELIANCE considera que el recurrente carece de legitimación activa, si bien no aporta argumentos que desvirtúen la doctrina que resulta de las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se citaban en nuestra previa Resolución. Así, se

omite toda referencia a las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 21.12.2016, asunto C-355/15 y la de 11.05.2017, C-131/16, Sentencias que este TACGal no puede obviar, y que están dictadas en interpretación explícita de la normativa que creó este recurso especial, la Directiva 89/665 modificada por la Directiva 2007/66.

En base a esto expresábamos en aquella previa Resolución 75/2018:

“Debemos señalar, en primer lugar, que con carácter general no procede que por un licitador ya excluido se impugnen actos posteriores dictados en el procedimiento de adjudicación.

Ahora bien, en este caso concreto es preciso tener en cuenta lo que la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 21.12.2016, asunto C-355/15, señala respecto a la legitimación de un licitador previamente excluido, en lo tocante a que la Directiva 89/665 – la llamada Directiva del recurso- “ garantiza el derecho a recursos eficaces contra las decisiones irregulares que se adopten con ocasión de un procedimiento de adjudicación de un contrato público, ofreciendo a cualquier licitador que haya quedado excluido la posibilidad de impugnar no solamente la decisión de exclusión, sino también, mientras se resuelve dicha impugnación, las decisiones posteriores que le irrogarían un perjuicio en caso de que su exclusión fuera anulada”.

Por lo tanto, solo nos cabe acatar que en este momento BABCOCK es un licitador afectado, en cuanto que no definitivamente excluido a los efectos de este recurso especial, y que mantiene su derecho a recurrir las decisiones adoptadas en el procedimiento de licitación al estar el acto de su exclusión sujeto a un procedimiento de recurso, efectivamente interpuesto y aun no finalizado.

(...)

La Sentencia TJUE 11.05.2017, C-131/16, por su parte, admite la legitimación para cuestionar la adjudicación del que era el otro licitador, en cuanto que podría conllevar a que se pudiera tener que convocar nuevamente la licitación, porque el excluido aún no lo estaba definitivamente ya que estaba a la vez abierta la vía impugnatoria contra la exclusión y la adjudicación.

Por lo tanto, de la lectura de ambas Sentencias interpretamos que el definitivamente excluido – y no lo está mientras se resuelve una impugnación contra esa exclusión- no puede cuestionar ya la adjudicación, pero si no tiene su exclusión tal condición esta S. TJUE 11.05.2017 ampara que este pueda cuestionar la adjudicación, también cuando el resultado de su impugnación pueda conllevar que se declare desierta la licitación, lo que hay que extender también a cuando ese licitador competidor - en tanto que no definitivamente excluido- pueda tener algún interés en la anulación de la adjudicación y consecuencias de esta revocación.

La pretensión en este recurso se dirige, en primer lugar, a la anulación de la adjudicación así como a la exclusión de la oferta de la adjudicataria. Nos encontramos ante un procedimiento de licitación en el que, precisamente, se presentaron dos licitadores, por lo que la estimación de este recurso le podría otorgar un beneficio al permitirle, en su caso, poder alcanzar la condición de adjudicatario de ser revocada su exclusión, o la declaración de la contratación como desierta de ser confirmada su exclusión, con la convocatoria de una ulterior licitación a la que podría concurrir, por lo que no podemos excluir su legitimación a la vista del estado de la cuestión que acabamos de transcribir.”

ELIANCE obvia entonces esas Sentencias del TJUE así como el dato de que BABCOCK tiene una impugnación contenciosa viva contra su exclusión. Por ejemplo, aporta Resoluciones de Tribunales de recursos contractuales que no tienen esa relación con el caso, pues aluden a cuando la exclusión no fue impugnada, no a supuestos con una impugnación contenciosa efectivamente formulada y aún viva.

Centrados entonces en la dimensión de la legitimación, es donde la Resolución 137/2017 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi ante un caso en el que sí existía esa vía judicial abierta, y con cita de esas Sentencias del TJUE, llega a la misma conclusión que este TACGal, con mención a que no cabe confundir este aspecto de la legitimación para recurrir la adjudicación con la cuestión de las medidas cautelares:

“En el caso analizado consta que el recurrente ha interpuesto el correspondiente recurso contencioso-administrativo contra la Resolución 81/2017 de este OARC/KEAO y no consta que haya recaído pronunciamiento judicial alguno ni que el recurrente lo haya abandonado por cualquier circunstancia, por lo que el acuerdo de exclusión no ha ganado aún firmeza. En esta circunstancia el recurrente goza de legitimación para recurrir y siendo el elemento relevante el que la exclusión no es firme, es indiferente que en fase judicial se haya solicitado la adopción de medidas cautelares.”

De hecho, en este tiempo surgieron más ejemplos de la línea que el TACGal acogió, como el Acuerdo 103/2018 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón donde, tras expresar *“sin que conste a este Tribunal que en dicho recurso jurisdiccional se haya interesado medida cautelar alguna”*, aborda la cuestión y expresa:

“Y ello porque el tenor de dicho precepto es claro, así como su finalidad.

Y así lo tiene manifestado este Tribunal, entre otros en sus Acuerdos 104/2015, de 9 de diciembre, o 20/2016, de 2 de marzo; más recientemente se ha pronunciado en el mismo sentido el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en



adelante, TACRC), en su Resolución 208/2018, de 2 de marzo, con la relevante jurisprudencia comunitaria que en la misma se invoca y acoge, las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) de 21 de diciembre de 2016 (Asunto C-355/2015, Bietergemeinschaft) y de 11 de mayo de 2017 (Asunto C-131/16, Archussp. z o.o., Gama Jacek Lipik y Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A.).

Por otro lado, no es baladí que la exclusión de la recurrente del procedimiento licitatorio no sea todavía firme. Es cierto que el TJUE afirmó en su citada Sentencia de 21 de diciembre de 2016, que se podía denegar el acceso a un recurso contra la decisión de adjudicación de un contrato público a un licitador cuya oferta había sido rechazada por la entidad adjudicadora de un procedimiento de adjudicación de un contrato público. No obstante, en el referido asunto, la decisión de exclusión había sido confirmada por una resolución que había adquirido firmeza antes de que se pronunciase el órgano jurisdiccional que conocía del recurso contra la decisión de adjudicación del contrato, de modo que había que considerar al referido licitador definitivamente excluido del procedimiento de adjudicación.

En el presente caso, hay constancia de que la recurrente ha interpuesto el correspondiente recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo 92/2018, de 28 de septiembre, de este Tribunal, y no la hay de que haya recaído pronunciamiento judicial alguno ni de que la recurrente haya desistido del mismo, por lo que el acto de exclusión no ha ganado aún firmeza.”

Cuarto.- La resolución de adjudicación fue publicada en la Plataforma de Contratos Públicos de Galicia el día 11.10.2018, sin que conste notificación individual al recurrente, de manera que el recurso estaría interpuesto en plazo.

Quinto.- Tratándose del acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios por importe superior a 100.000€, el recurso es admisible según el artículo 44 LCSP.

Sexto.- El recurrente fundamenta su impugnación, en primer lugar, en que la documentación presentada por el adjudicatario en el trámite concedido al efecto no acredita la disposición efectiva de los pilotos que se comprometió a adscribir a la ejecución del contrato.

Además, señala que tampoco acredita disponer del número mínimo de pilotos exigidos en el PPT, ya que únicamente presenta ocho licencias. En ese sentido, explica que el PPT exige que el servicio se preste de orto a ocaso, por lo que siendo el número máximo de horas diarias de servicio de las tripulaciones de doce, eso determina que durante los meses de verano en los que las horas de luz exceden de las doce diarias y toda vez que el servicio objeto del contrato se presta en dos bases

diferentes, el número de ocho pilotos sea insuficiente en esos meses para la cobertura del servicio.

Y, por último, critica que HABOCK (ahora ELIANCE) no acreditó que las operaciones con reglas de vuelo por instrumentos (IFR) y multipiloto estuvieran incluidas en su manual de operaciones, siendo esa condición necesaria para realizar las operaciones objeto del contrato.

Séptimo.- El órgano de contratación se opone a los argumentos del recurso.

Señala que ELIANCE *“presentó las licencias de la tripulación de vuelo emitidas por la Agencia Estatal de Seguridad Aérea”*. Indica que pretender que la empresa aporte los contratos laborales o mercantiles es una alegación fuera de lugar, pues nada argumentaba el recurrente a ese respecto en su recurso anterior, además de exceder del alcance de la retroacción ordenada por este Tribunal y también es contrario al PCAP y PPT. Indica igualmente *“que no existe disposición específica alguna del pliego que exija la acreditación de medio personal alguno, más allá de presentar los certificados y licencias del personal de vuelo, como así se hizo”*.

Respecto al número de pilotos, el informe recoge nuevamente que *“esta cuestión excede del ámbito de la retroacción ordenada por ese Tribunal, y que no se planteó en el recurso contra la adjudicación común”*. Señala que en *“invierno el horario de la tripulación es de 10 horas máximo por lo que serían suficientes los ocho pilotos de los que Habock Aviation SL presentó las licencias”*, sin acreditar que sean suficientes en el horario de verano al que se refiere el recurso. Y hace una genérica referencia a la necesidad prevista en el PCAP de que el adjudicatario cumpla las disposiciones legales vigentes en relación con su personal.

Y, por último, por lo que se refiere al manual de operaciones, señala que *“no se exigía en los PPT que la empresa adjudicataria acreditara su habilitación para realizar operaciones multipiloto”*.

Octavo.- La adjudicataria ELIANCE se opone a los argumentos del recurso, efectuando diversas alegaciones a las que haremos referencia a lo largo de esta Resolución.

Noveno.- Con anterioridad a analizar las cuestiones expuestas en este recurso, debemos necesariamente hacer referencia a nuestra anterior Resolución 75/2018 de este TACGal dictada sobre el mismo procedimiento de licitación, y que anulaba la anterior adjudicación dictada por el órgano de contratación.

En esa anterior Resolución ya hacíamos referencia a la “*especial relevancia*” que para esta licitación tuvo la consulta formulada al órgano de contratación por la empresa recurrente durante el plazo de presentación de ofertas y su respuesta.

Transcribimos nuevamente en el apartado que aquí interesa la concreta consulta de fecha 04.02.2018, realizada por la recurrente en el anterior y en este recurso:

“3. En el punto 2.1 del pliego de prescripciones técnicas “características mecánicas” se indica que las aeronaves deben llevar instrumentación para IFR con doble mando para piloto y copiloto. Se solicita confirmación de si por lo tanto las tripulaciones deberán contar en sus licencias con habilitación para operación IFR multipiloto”

Y la específica respuesta del órgano de contratación:

“3. Sí”.

Por lo que necesariamente concluíamos que *“dada la literalidad de la pregunta formulada por el recurrente y la precisa contestación del órgano, este Tribunal no puede sino concluir que las condiciones de la licitación, en la interpretación que de las mismas hace el propio órgano de contratación, exigen a las empresas licitadoras la acreditación de la habilitación IR y multipiloto”.*

Fijado ese aspecto, comprobábamos en las licencias presentadas por el adjudicatario en su oferta que *“en dichas licencias se observa en lo referente a las habilitaciones profesionales el acrónimo “SP”, que las propias licencias vinculan a la habilitación “monopiloto”, no existiendo ninguna mención a la posible habilitación como multipiloto ni la habilitación IR”.*

También destacábamos en esa Resolución que *“lo que aparece en el expediente es que la pregunta/respuesta transcrita no fue publicada y solo fue recepcionada entonces por el que la formuló, el recurrente”* por lo que esa irregular actuación del órgano de contratación *“determinó que HABOCK, desconociendo la interpretación formulada por el órgano de contratación, pudiera legítimamente entender que cumplía lo previsto en el PPT al presentar a la licitación un personal sin la necesaria habilitación multipiloto y la habilitación de vuelo por instrumento”.*

En base a lo expuesto, entendíamos que *“partiendo de que en el caso de HABOCK, un licitador diligente y suficientemente informado, no podía conocer las condiciones de la contratación fijadas por el órgano de contratación en una consulta que no fue objeto de la debida publicación ni le fue comunicada, este Tribunal concluye que no procede excluir su oferta”.*

Pero también precisábamos que *“fijado con claridad por el órgano de contratación que los pilotos y copilotos a adscribir al contrato deberán estar en posesión de las habilitaciones IR y multipiloto, este deber vincula al órgano de contratación a lo largo del procedimiento”*.

Por lo que finalizábamos nuestra Resolución 75/2018 indicando que *“procede anular el acuerdo de adjudicación y retrotraer el procedimiento de licitación al punto anterior a la apertura del trámite previsto en el artículo 151.2, a los únicos efectos de que el órgano de contratación requiera a HABOCK la presentación de la documentación correspondiente a los medios personales, que deberá ser objeto de comprobación por el órgano de contratación conforme a la interpretación del PPT por él realizada en la respuesta de fecha 07.02.2018, es decir, que la tripulación finalmente asignada al contrato deberá contar con habilitación IR y multipiloto”*.

En cumplimiento de esta resolución, el órgano de contratación el día 27 de septiembre remite a HABOCK el siguiente requerimiento:

“en fecha 20 de setiembre el Tribunal Administrativo de la Comunidad Autónoma de Galicia dictó resolución estimando parcialmente el recurso interpuesto por BABCOCK MISSION CRITICAL SERVICES ESPAÑA, S.A.U. contra la adjudicación del contrato del servicio de transporte sanitario urgente aéreo, debiendo proceder la Fundación Pública Urgencias Sanitarias de Galicia-061 según lo indicado en el fundamento jurídico último de esa resolución.

Así pues, se retrotrae el procedimiento de licitación al momento anterior a la apertura del trámite previsto en el artículo 151.2 del TRLCSP a los únicos efectos de requerir a Habock Aviation, S.L., la documentación correspondiente a los medios personales, esto es, la habilitación IR y multipiloto de la tripulación finalmente asignada al contrato.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 151.2 del Texto Refundido de la Ley de contratos del sector público, deberá presentar dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que reciba este requerimiento, la documentación indicada en el párrafo anterior.”

El día 09.10.2018 HABOCK en respuesta a esa comunicación, presenta licencias de ocho pilotos, con un mero oficio de presentación en el que señala que acompaña *“las licencias de 8 pilotos con habilitación EC135, IR y multipiloto”*. Como luego desarrollaremos, esos pilotos son diferentes de los que constan en la oferta técnica de la adjudicataria.

Décimo.- Como vimos, el debate presentado es, como ya sucedía en el recurso previo formulado por esta misma empresa, sobre los pilotos. Alega el recurrente, en

general, que la documentación presentada en este momento por la adjudicataria no se ajusta a lo requerido sobre éstos en los pliegos y lo refiere, dicho de una forma muy sumaria, a que no se acreditó disponer de los pilotos, que éstos no son en el número exigido y a la falta del manual de operaciones, a lo que añade que no cabe ya la subsanación.

Consideramos que procede primero estudiar la cuestión del número de pilotos, pues otra apreciación ulterior sobre estos debe ser, en todo caso, sobre el número idóneo de ellos.

Aquí, el recurso expresa que el número de pilotos que HABOCK prevé adscribir a la ejecución del contrato en base a las licencias ahora presentadas, un total de ocho, es inferior al mínimo previsto en los PPT.

Argumenta BABCOCK en su escrito que el período del servicio fijado en los pliegos es de orto a ocaso todos los días del año, por lo que siendo evidente que durante los meses de abril a octubre las horas de luz son superiores a las de los meses invernales, eso determina que también las horas de prestación del servicio deban ser superiores, y, con esto, el número de pilotos. Además, advierte que el número máximo de horas diarias de servicio de las tripulaciones es de doce, por lo que durante esos meses de verano en los que las horas de luz exceden de las doce diarias y toda vez que el servicio objeto del contrato se presta en dos bases diferentes, es imprescindible según sus cálculos para cumplir el PPT un mínimo de diez pilotos, además de la tripulación de reserva, por lo que los ocho presentados por HABOCK serían insuficientes.

El recurrente lo que expresa, en definitiva, es que *“el número mínimo de pilotos que son necesarios para prestar la actividad objeto del Contrato es de 10 pilotos. Ello sin tener en cuenta que el PPT exige disponer de una tripulación que garantice la plena operatividad del servicio, lo que incluye la tripulación de reserva”*, y que aquí solo se presentaron, finalmente, 8 pilotos, en cuanto que ese fue el número de licencias aportadas.

Por lo tanto, lo que nos corresponde analizar aquí es si podemos dar por fehaciente que el número de pilotos que finalmente aporta la adjudicataria, permite corroborar que cumple con lo derivado, a estos efectos, de los pliegos.

Por ir centrando la cuestión, no es controvertido que las licencias presentadas fueron de 8 pilotos, y, por lo tanto, ese es el número de los mismos que aporta ahora. Así es recogido en el informe del órgano de contratación (*“...ocho pilotos de los que Habock Aviation, S.L. presentó licencias”*) y en las alegaciones de ELIANCE

(“...aportando 8 pilotos...”), así como en los informes que adjuntó esta última. También es lo que visualiza este Tribunal de la documental que nos ocupa.

La siguiente cuestión sería si puede haber diferencias en el número de pilotos que prestan servicio según el período del año en el que estamos, y todo lo que aparece va en esa dirección.

A este respecto, aludir a la cláusula 1.3 del PPT, cuando recoge:

“1.3. PERÍODO DE SERVICIO Y UNIDADES A CONTRATAR

El número de helicópteros a contratar es de dos helicópteros. El período del servicio será todos los días del año de orto-ocaso. Este horario de operatividad se establecerá en función de los ortos y ocasos de las diferentes bases operativas”

La cláusula 1.18 del PPT, sobre la que luego volveremos, establece:

“Las empresas deberán presentar las calificaciones y licencias necesarias exigidas a los pilotos, debiendo incluir en su oferta la lista de los mismos, con número de horas de vuelo y cuantos datos estimen de interés, para llevar a cabo todas las tareas de manera segura y eficiente. En esa lista figurarán, al menos, un número de pilotos que garantice la plena operatividad, en los términos del contrato, de forma que se respeten los días de descanso, no se sobrepasen las horas de vuelo, etc, todo ello conforme a los convenios existentes a tal fin y conforme a la legislación vigente en la materia.”

Además según consta en el expediente y sobre este mismo asunto, HABOCK (ahora ELIANCE) solicitó el día 23.05.2018 en el plazo de presentación de ofertas una aclaración al respecto, que fue contestada por el órgano de contratación. La pregunta fue la siguiente:

“Consulta 2 PPT

PPT Punto 1.3 PERÍODO DE SERVICIO página 1

...

Entendemos que dependiendo de la época del año las horas de disponibilidad de los helicópteros serán superiores a 12 horas. Este punto obligaría a realizar cambios de tripulación durante la jornada por estar estas obligadas a no realizar más de 12 horas de presencia en base. Es correcta esta apreciación.”

Y la contestación fue:

“Es correcta vuestra apreciación.

Resulta también de especial relevancia la propia oferta técnica presentada en su momento por la adjudicataria. En esta se recoge, en el apartado de “*plan de contingencias: personal*”, el cuadrante anual de las tripulaciones de vuelo para cada una de las bases operativas a las que se refiere el contrato. Pues bien, ahí literalmente consta que “*de abril a octubre el personal se dobla para atender el operativo de orto a ocaso superior a 12 horas*”.

En ese cuadrante anual presentado, y centrándonos en esos meses en concreto, ya consta que el servicio se prestará cada día de manera efectiva por dos tripulaciones (formadas por piloto y copiloto) en cada base, más otra en rotación para poder cubrir los tiempos de descanso, lo que suma un total de doce tripulantes. A estos, ELIANCE añade otra tripulación denominada de refuerzo para esos meses de abril a octubre en situación de “*imaginaria*” con la finalidad de “*cubrir bajas inesperadas*”.

Igualmente, la misma oferta técnica de la adjudicataria en el “*plan de cobertura de las tripulaciones de vuelo: piloto-copiloto*”, especifica claramente lo siguiente:

“Por las limitaciones de tiempo de guardia de los pilotos, si dispondrá de un tercer piloto HEMS en cada base, que cubrirá las posibles bajas de los pilotos titulares y las vacaciones de éstos, y formará parte de los turnos de guardias de abril a octubre”.

Similares consideraciones se realizan respecto a los copilotos, fijando la propia oferta de la adjudicataria y de manera específica el total de pilotos y copilotos necesario en 4 por cada categoría más dos de refuerzo, lo que nos da de nuevo un total de 12.

Y además, en los perfiles profesionales de las tripulaciones que se recogen también en su oferta técnica constan datos de seis pilotos y seis copilotos, además de un piloto y un copiloto de reserva.

De todo lo dicho debemos concluir que la configuración de la licitación establecida en el PPT y que fijaba el tiempo diario del servicio “*de orto a ocaso*”, determina que esas horas de actividad sean diferentes en las épocas del año, y que así fue entendido por el adjudicatario en la configuración de su oferta y por el propio órgano de contratación a resultas de la respuesta anteriormente transcrita.

Dicho todo lo anterior, los argumentos de oposición del órgano de contratación sobre este motivo del recurso son los siguientes:

En primer lugar, critica que “*esta cuestión excede del limitado ámbito de la retroacción acordada por ese Tribunal y que no se planteó en el recurso contra la adjudicación común*”. Sobre esto, si el adjudicatario precisamente en este trámite

previsto en el artículo 151.2 reduce el número de pilotos ofertados a ocho y el recurrente, como señala claramente en su escrito, entiende que ese número incumple el previsto en el PPT, no comprende este Tribunal la lógica del argumento del órgano de contratación de que ese aspecto debía haber sido impugnado con anterioridad en el recurso contra la primera adjudicación (en la que reiteramos los pilotos ofertados ascendían a doce).

Por otra parte, el órgano de contratación hace referencia a continuación al contenido de la oferta técnica presentada por la adjudicataria y detallando cómo la misma incluía un total de doce (pilotos y copilotos) distribuidos entre las dos bases y en los que consta personal de refuerzo que *“cubriría las posibles bajas de los pilotos y las vacaciones de estos y formará parte del turno de guardias en los meses de abril a octubre”*, lo que coincide con las mayores necesidades en los meses de verano alegadas en el texto del recurso.

Y, a continuación, el informe parece acoger los argumentos del recurrente al indicar que *“tal y como explica el recurrente en invierno el horario de la tripulación es de 10 horas máximo por lo que serían suficientes los ocho pilotos de los que Habock Aviation SL presentó las licencias”*. La lógica lleva entonces a que no serían suficientes para cubrir la época de verano, en la que, como ya vimos e indica el propio informe y se constataba además en una respuesta del propio órgano de contratación, el número de tripulantes debe ser superior, al exceder las horas de luz de orto a ocaso el máximo de 12 horas que puede prestar servicio diario una tripulación. En todo caso, como veremos, no se traslada a este TACGal una afirmación expresa del órgano de contratación, tras razonamiento, de que ese mero número de ocho garantiza la prestación de este servicio, en todas las épocas del año (observemos como la frase transcrita se queda solo en lo referido al invierno).

El informe del órgano de contratación también señala finalmente sobre este motivo del recurso que el adjudicatario según el PCAP *“queda obligado al cumplimiento, bajo su exclusiva responsabilidad, de las disposiciones vigentes en materia de legislación fiscal, de seguridad social, laboral...referidas al personal a su cargo”*. Si bien no existe mayor desarrollo de este argumento, parece que el órgano de contratación confunde la fase de ejecución contractual, en la que esta cláusula adquiere su virtualidad, con el propio proceso de licitación, pretendiendo que un incumplimiento del PPT como el alegado por el recurrente carecería de relevancia en este momento.

Evidentemente este argumento no puede ser acogido por este Tribunal pues supone una clara vulneración de los principios esenciales de la contratación pública.

Tal y como señala el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14):

“Por otro lado, si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atendido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores”.

Igualmente, la STS de 12 de abril de 2000 (Rec.19884/1992) establece que:

“Estas bases contenidas en el pliego son la ley del concurso y obligan por igual a la Administración y a los concursantes. El eludirlas en relación con uno de ellos supone una infracción de los principios de seguridad jurídica y de igualdad, pues se crea, por un lado, una incertidumbre entre los interesados sobre cuáles son las consecuencias que hay que atribuir al incumplimiento de las bases y, por otro, se produce un privilegio en favor del incumplidor frente al resto de los participantes que han sido escrupulosos en respetar los mandatos del pliego”.

Por otra parte, a los efectos de la evaluación de este motivo del recurso, resulta destacable que el órgano de contratación no rebata los cálculos efectuados por el recurrente sobre el número mínimo de pilotos, ni ofrezca un cálculo alternativo que permita apreciar que los ocho adscritos ahora por HABOCK son suficientes, repetimos, para todas las épocas del año, que es la cuestión que se dilucida.

Por su parte, ELIANCE señala en su escrito de alegaciones que los ocho pilotos aportados permiten la plena operatividad del servicio en los términos del PPT *“para el período de invierno”*, destacando que ese número *“es más que suficiente para el desarrollo de la operación en el período invernal”* e indicando que, si bien *“las franjas horarias asignadas varían en función de la temporada estival o invernal en que se desarrollen las operaciones”*, *“el período de orto a ocaso a partir del 5 de noviembre es muy inferior ya que se encuentra incardinado dentro del período invernal de la prestación”*.

Acompaña al respecto informe pericial en el que literalmente se indica lo siguiente:

“ELIANCE presenta un listado que cumple los requisitos de la temporada de invierno que es cuando comienza el contrato y señala en el documento 1.2

denominado Plan de cobertura de las tripulaciones de vuelo que de abril a octubre el personal se dobla para atender el operativo de orto a ocaso”

Así, podemos señalar que lo que se muestra a este Tribunal del contenido del expediente es que quedan acreditados los siguientes aspectos:

-Que según los pliegos de la licitación *“El período del servicio será todos los días del año de orto-ocaso”* y los licitadores deberán acreditar la disposición de *“un número de pilotos que garantice la plena operatividad, en los términos del contrato, de forma que se respeten los días de descanso, no se sobrepasen las horas de vuelo”*.

- Que tanto ELIANCE como el órgano de contratación en la consulta y respuesta anteriormente transcritas, dan por cierto que el número máximo de horas de servicio de una tripulación es de 12, y que en los meses de verano el tiempo que transcurre entre el orto y el ocaso es superior a esas 12 horas.

- Que la oferta técnica de ELIANCE prevé para los meses de abril a octubre un número de 12 pilotos para la prestación de ese servicio, más dos en situación de “imaginaria”, número que resulta el mínimo imprescindible para la prestación del servicio en esos meses, según cuadrante incluido en su oferta.

- Que en la documentación finalmente aportada en el trámite al efecto ese número se reduce a ocho.

- Que el órgano de contratación en su informe señala que los ocho pilotos son suficientes para los meses de invierno, sin aludir al período de verano, ni rebatir los cálculos que a tal época realiza el recurrente, que cifra el mínimo en diez pilotos más dos de reserva.

- Que el propio informe pericial aportado por ELIANCE en su trámite de alegaciones recoge que ese número de ocho pilotos *“cumple los requisitos de la temporada de invierno”* y que en el período de verano *“el personal se dobla para atender el operativo de orto a ocaso”*.

Por todo lo expuesto, este Tribunal, en base a lo que se nos traslada, debe llegar a la conclusión de que el número de ocho tripulantes presentado por ELIANCE incumple lo previsto en el PPT, por no amparar la plena operatividad del servicio para todos los períodos del objeto contractual.

En ese sentido, no podemos admitir la alegación de la adjudicataria de pretender que es suficiente que los pilotos designados permitan prestar el servicio en los meses

de invierno. El PPT es claro al fijar el período del servicio todos los días del año, lo que ya de por sí desvirtúa esa alegación. Pero además, lo que debe presentar el licitador en esta fase son los medios personales que adscribirá al contrato en su conjunto, no a una determinada parte del mismo, y acreditar así que se cumple lo exigido en la cláusula 1.18 del PPT que establecía el deber de presentar la documentación sobre los pilotos para asegurar la prestación contractual *“de manera segura y eficiente”*, y tal y como establece el art. 151.2 que recoge el deber de demostrar *“disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato”*, no únicamente a una parte del mismo o con los que se iniciará la prestación, pues eso impediría al órgano de contratación la comprobación de que todos los medios propuestos cumplen con las exigencias de la licitación.

Del mismo modo, tampoco cabe estimar la alegación de ELIANCE de que nos encontramos ante una cuestión relativa a la ejecución contractual que no se puede examinar en este momento de la licitación. Como desarrollaremos en el siguiente apartado, el deber de la identificación de los pilotos y los requisitos que deben cumplir son exigencias establecidas con claridad en los pliegos de la licitación y su cumplimiento debe ser comprobado por el órgano de contratación antes de la adjudicación del contrato, sin que sea necesario argumentar sobre la imposibilidad de adjudicar un contrato a una oferta que incumple los propios pliegos de la licitación.

E igualmente debemos rechazar que este Tribunal no pueda entrar en la valoración de este aspecto, tal y como pretende la adjudicataria con alusión a la discrecionalidad técnica del órgano de contratación. Y no se puede acoger este argumento si observamos que en el expediente remitido a este Tribunal no se nos traslada ningún documento donde conste un juicio valorativo del órgano de contratación con anterioridad a la propia resolución de adjudicación sobre la documentación presentada tras la retroacción por ELIANCE, y su ajuste final a lo exigido en los pliegos sobre los medios personales.

Finalmente, tampoco podemos acoger que este Tribunal no deba entrar a analizar esta cuestión por tratarse de un aspecto laboral ajeno a la contratación administrativa. Las exigencias aquí analizadas derivan directamente de lo establecido en los pliegos de la licitación, de forma que su definitivo incumplimiento determinaría la exclusión de un licitador por no ajustarse su propuesta a lo previsto en el PPT, que es el documento que fijó las condiciones a las que se debían someter las ofertas y concretamente, las condiciones, titulaciones, habilitaciones y número mínimo de los pilotos que se adscribirán al contrato. Todo esto según la configuración que al respecto quiso establecer, precisamente, el órgano de contratación, quedando esto ratificado además por las respuestas dadas a los licitadores, ya mencionadas.

Décimo primero.- El otro debate expuesto por el recurrente que debemos resolver es si la documentación presentada por ELIANCE resulta o no suficiente para acreditar su disposición efectiva sobre los pilotos ofertados y en las condiciones exigidas en la cláusula 1.18 del PPT, tal y como establece el art. 151.2 TRLCSP.

ELIANCE al respecto señala que esa acreditación de la disponibilidad no es exigible en este momento pero que de ser así, la documentación por ella presentada sería suficiente al respecto, por cuanto disponer de esas licencias conlleva que tiene esa disposición.

Procede en este momento reiterar, como ya dijimos en múltiples ocasiones, que los pliegos son la ley del contrato, y como tales vinculan a los licitadores y al órgano de contratación a lo largo del procedimiento. Así, el PPT, en su cláusula 1.18 referida a los recursos humanos, señalaba sobre los medios personales:

“Las empresas deberán presentar las calificaciones y licencias necesarias exigidas a los pilotos, debiendo incluir en su oferta la lista de los mismos, con número de horas de vuelo y cuantos datos estimen de interés, para llevar a cabo todas las tareas de manera segura y eficiente.”

Es decir, debemos partir en esta Resolución de que los pliegos exigen con claridad que los licitadores necesariamente tenían que identificar los pilotos a adscribir al contrato con las calificaciones, licencias y demás documentación correspondiente a los mismos.

Dicho de otra manera, fue el propio órgano de contratación al configurar la licitación, el que exigió las *“calificaciones y licencias necesarias”* de los pilotos (y aquí recordamos cómo el tal órgano contestó con un explícito *“Sí”* a la pregunta de *“si por lo tanto las tripulaciones deberán contar en sus licencias con habilitación para operación IFR multipiloto”*) y su número de horas de vuelo (luego veremos que los pliegos piden *“pilotos ..con un número mínimo de 1.800 horas de vuelo, debidamente acreditados ...”*), así como que se debe incluir *“la lista de los mismos”* (la lista de los pilotos).

Como ya vimos, la retroacción del procedimiento tenía por objeto los *“únicos efectos de que el órgano de contratación requiera a HABOCK la presentación de la documentación correspondiente a los medios personales, que deberá ser objeto de comprobación por el órgano de contratación conforme a la interpretación del PPT por él realizada en la respuesta de fecha 07.02.2018, es decir, que la tripulación finalmente asignada al contrato deberá contar con habilitación IR y multipiloto”*.

En este sentido, y como ya señalábamos en la anterior Resolución 75/2018, existen dos concretos momentos procedimentales en relación con la figura de la

adscripción de medios: un primero, que es el de presentación de ofertas en el que se exige a los licitadores un mero compromiso con indicación de los concretos medios a adscribir previstos en los pliegos de la licitación, trámite cumplido por ELIANCE que en su oferta técnica presentó la documentación al respecto -si bien con la deficiencia sobre las licencias resuelta en nuestra Resolución 75/2018-.

Y un segundo momento, en el que nos encontramos ya en este caso, en el que el propuesto como adjudicatario debe presentar la documentación justificativa de disponer efectivamente de los medios que se había comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución, tal y como exige el artículo 151.2 del TRLCSP, y como recogen multitud de Resoluciones de Tribunales de recursos contractuales.

Es preciso indicar que, tal y como vimos anteriormente, siendo este segundo momento procesal previsto en el art. 151 en el que efectivamente se debe proceder a la comprobación de los medios a adscribir al contrato, el propuesto como adjudicatario puede modificar los integrantes de los medios indicados inicialmente, siempre que lógicamente se cumpla con los requisitos exigidos en los pliegos de la licitación. Así lo indicábamos ya en nuestra previa Resolución 75/2018, en la que acogíamos el texto de la Resolución 163/2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC):

“Lo anterior deriva de la consideración de que lo que debe interesar a la Administración contratante, en relación con los integrantes del equipo de trabajo que se adscriba por una empresa contratista a la ejecución de determinado contrato, es únicamente (...) el que dicho personal cumpla los requisitos exigidos –en su caso-en el pliego (titulación, experiencia...).

(...)

En definitiva, la empresa se obliga a prestar el servicio contratado contando en todo momento con personal que disponga de la titulación y experiencia requeridos en los pliegos, sin que sea exigible que el personal adscrito a la ejecución del contrato tenga que coincidir con el personal propuesto en fase de licitación, pudiendo hacer cambios en el equipo, tanto a iniciativa de la empresa como a iniciativa del trabajador, siendo esta una cuestión que debe afectar únicamente al ámbito interno de las relaciones internas la empresas y sus trabajadores, sin afectar al cumplimiento del contrato, si el trabajador que deja de formar parte del equipo es sustituido inmediatamente por otro trabajador que cumpla igualmente los requisitos exigidos en el pliego.”

Explícitamente, la Resolución 92/2015 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid (TACPM):

“debe admitirse igualmente que la identidad de los profesionales pueda variar respecto de los propuestos en un primer momento, siempre que la cualificación profesional de los mismos aparezca debidamente acreditada en la forma exigida en el Pliego”

En la misma línea Resoluciones recientes como la 201/2018 del mismo TACPM que señala que *“como el requisito se configura claramente como un supuesto de adscripción de medios...cabe la subsanación con posibilidad de sustitución”*, o la Resolución 749/2018 del TACRC.

Pues bien, comprobada por este TACGal la documentación presentada por ELIANCE, resulta acreditado que dicha entidad en ejercicio de lo que acabamos de ver, presenta un personal diferente al inicialmente propuesto en su oferta, concretamente aporta licencias de vuelo de un total de ocho pilotos, las cuales no coinciden con los indicados en las páginas 145 y siguientes de su oferta técnica, lo que ya explicamos que está amparado jurídicamente.

Ahora bien, esta modificación sí introduce en el debate la cuestión de si esa variación en el listado nominal de los medios personales inicialmente citados implica que, en base a la aportación documental aquí impugnada, quepa tener por constatada la disposición por el adjudicatario de pilotos que cumplan la cláusula 1.18, alegada en el recurso. Evidentemente, esta apreciación era necesario que la hiciera el órgano de contratación, para determinar si bastaba con completar aspectos no cubiertos por la declaración inicial presentada con la oferta, como eran aquellas licencias, o si, al proceder a aportar nuevos nombres y pilotos, además de éstas era preciso entonces, por lógica, que aportara los otros aspectos que sobre los pilotos exigen los pliegos, para que estos no quedaran sin aportar y, por ende, sin comprobar.

Efectivamente, esa modificación producida en los medios a adscribir necesariamente obligaba al órgano de contratación a comprobar que los nuevos pilotos propuestos no solo estaban a disposición de ELIANCE, sino que cumplieran con la totalidad de las exigencias previstas en los pliegos de la licitación, que lógicamente no pudieron ser apreciadas en el momento de la valoración de la oferta técnica, ya que los medios nominalmente ahora propuestos son diferentes. Y no puede pretender el órgano de contratación, como intenta hacer ver en su informe, que solo debe limitarse a analizar el contenido de las licencias de vuelo, ya que de otra manera se vulneraría la legislación contractual y el principio de igualdad de trato entre los licitadores, además del propio PPT que, en la cláusula referida al personal, señalan expresamente

que *“la tripulación en todo momento deberá cumplir con los requerimientos exigidos en el pliego”*.

Recordemos que nuestra anterior Resolución ordenaba la retroacción para que se analizara la documentación sobre los medios personales de la oferta de HABOCK, dando a ésta oportunidad de presentarla al amparo del art. 151.2 TRLCSP, limitándose esa retroacción a lo referido a los medios personales (no al resto de la documentación reseñada en ese artículo 151), con específica referencia a la cuestión que era parte del debate, esas licencias de los pilotos. Por lo tanto, si los pilotos en esa retroacción designados eran los iniciales, la cuestión tenía un ámbito más concreto, pero si no lo son, el órgano de contratación, en esa retroacción decretada para con la documentación sobre los medios personales, debería analizar, junto con las licencias, otros aspectos exigidos en los pliegos sobre los medios personales – que es sobre lo que versaba la retroacción decretada- como, por ejemplo, las horas de vuelo.

Hechas estas consideraciones, debemos avanzar y destacar que el apartado 1.18 del PPT exigía expresamente:

“Los pilotos Comandantes de Aeronave, cumplirán lo especificado en el apartado “Experiencia” y “Frecuencia del Entrenamiento” de la JAR-OPS 3 (operaciones HEMS). Estos apartados se justificarán mediante certificación del Director de Operaciones de la empresa.

Las empresas licitadoras deberán contar con pilotos debidamente capacitados con un número mínimo de 1.800 horas de vuelo, debidamente acreditados y con experiencia en transporte sanitario y rescate.”

Concluimos, por lo tanto, que el órgano de contratación estaba obligado a comprobar la documentación sobre los medios personales aportada por ELIANCE, tanto para acreditar que ese nuevo personal presentado cumplía las condiciones fijadas en los pliegos de la licitación como para determinar que la propuesta como adjudicataria efectivamente disponía de ese personal.

Admitir la tesis de que si hubo la aportación de licencias, ya no había más análisis que hacer podría llegar a implicar, por ausencia de comprobación, la admisión de pilotos con una experiencia en horas de vuelo inferior al mínimo exigido en los pliegos de la licitación. Recordemos que el órgano mostró su conformidad a la oferta técnica de la adjudicataria mediante informe técnico de fecha 26.04.2018 que señalaba que respecto a los equipos humanos ofertados *“se ajusta a las prescripciones establecidas en los pliegos”*. Pero esa oferta contemplaba no solo un número de pilotos superior a los que finalmente pretende adscribir al contrato, como vimos anteriormente, sino que al modificar ELIANCE su identidad, la adjudicación aquí

impugnada se produjo entonces sin la debida acreditación de que esos nuevos pilotos cumplieran además las condiciones fijadas en la licitación, como las de la cláusula que acabamos de reproducir.

En todo caso, lo que denota una interpretación carente de sustento es una línea argumentativa que no vaya en la dirección de que se acredite que los pilotos finalmente adscritos al contrato cumplen las condiciones fijadas por el propio órgano de contratación en los pliegos de la licitación.

De hecho, este deber de análisis de los medios personales ahora trasladados por parte del órgano de contratación, además de venir fijada en el propio artículo 151 del TRLCSP, nace como ya indicamos de las concretas especificaciones del PPT que hacen indefectible la identificación a los pilotos, sea porque fijaba las condiciones que los mismos debían cumplir. Y expresamente venía así indicada en nuestra anterior Resolución 75/2018, en la que advertíamos que la documentación “*deberá ser objeto de comprobación por el órgano de contratación*”, haciendo luego, y como no podría ser de otro modo, una específica mención a la controversia suscitada en ese recurso, cual era las licencias de vuelo de los pilotos. De ahí que no se pueda compartir el argumento defendido por el órgano de contratación en su informe de que el motivo impugnatorio contradice lo dispuesto en la Resolución 75/2018 de este TACGal.

Es el PPT el que exige la identificación de los pilotos y las condiciones que deben cumplir. Fue el adjudicatario quien decidió modificar los integrantes de los medios personales asignados al contrato, y al hacerlo así, obligaba necesariamente al órgano de contratación a comprobar que esos nuevos propuestos cumplen con las condiciones de la licitación. Entender que eso excede de la retroacción ordenada por este Tribunal supondría vulnerar el derecho del adjudicatario, que se vería injustamente limitado a no poder cambiar los medios comprometidos en su oferta. Algo que, en todo caso, no puede afectar al derecho de impugnación del recurrente.

Que el órgano no lo entendió así, dando lugar a problemática que ahora se nos presenta, se muestra en el propio contenido del informe a este recurso, en el que el órgano al referirse a la “*necesidad de presentar los certificados y licencias del personal de vuelo*”, señala expresamente que “*así se hizo*” (por ELIANCE), de lo que resulta que fue la mera constancia de la aportación la operación que se realizó para proceder luego a la adjudicación aquí impugnada.

Una vez fijados con claridad dos aspectos de relevancia para el caso que se nos presenta, como es que ELIANCE modificó el concreto personal asignado y que el deber de comprobación que ese hecho implicaba para el órgano de contratación sobre que este cumplía con lo exigido en los pliegos, haremos referencia a la alegación del

recurrente sobre la necesaria acreditación de la disponibilidad de esos medios por el licitador, y si la documentación aportada fue insuficiente a esos efectos, tal y como propugna el recurrente.

Debemos partir de que ELIANCE en esta fase necesariamente debía acreditar la disposición efectiva de esos medios, para permitir al órgano comprobar la realidad de los mismos antes de proceder a la adjudicación del contrato. Ahora bien, esa acreditación puede realizarse por cualquier medio de prueba que permita demostrar su realidad a juicio del órgano, no teniendo que limitarse únicamente a la presentación de los contratos laborales o mercantiles a que se refiere el recurrente.

Como señala el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 615/2013:

“en el trámite previsto en el art. 151.2TRLCSJP la documentación exigida al contratista propuesto como adjudicatario que este debe aportar ha de ser suficientemente acreditativa de la efectividad de la adscripción de medios, no bastando con manifestaciones que no justifican tal cumplimiento, pues, como señala la resolución número 11/2012 corresponde a la entidad adjudicadora comprobar que el licitador podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo que haya invocado y que esa disponibilidad no se presume, por lo que el órgano al que corresponda apreciar la solvencia de los licitadores o candidatos presentados a un procedimiento de adjudicación deberá examinar minuciosamente las pruebas aportadas por el licitador al objeto de garantizar a la entidad adjudicadora que en el período al que se refiere el contrato el licitador podrá efectivamente usar los medios de todo tipo invocados”

Señala ELIANCE que, en todo caso, la presentación de las licencias de los pilotos acredita de manera suficiente un *“poder de decisión y control”* sobre ellos, ya que siendo esas licencias un documento personal, y aportando hasta certificaciones notariales de que se tuvo en su presencia los originales, implica contar necesariamente con el consentimiento de los titulares para su aportación. Este argumento, si bien no carecería de sostenibilidad, no tiene en cuenta que la cuestión que estamos describiendo aquí.

Así, otra vez, el hecho de que los pilotos ahora propuestos difieran de los señalados en la oferta técnica es relevante al respecto, ya que los mismos no se encuentran entonces acogidos ni por las declaraciones ni por los concretos certificados que el representante de la empresa licitadora incluyó en su oferta técnica, sino que aparecen *ex nuevo*. Y ese aspecto de que los certificados iniciales y las licencias posteriores correspondan a pilotos diferentes, es lo que impide a este Tribunal admitir que la incorporación de solo las licencias acompañadas de un mero

oficio de presentación sea un medio de prueba suficiente para acreditar la efectiva disponibilidad por ELIANCE de pilotos que cumplan con lo recogido en esa cláusula 1.18.

Por lo tanto, reiteramos que de no aportarse un previo contrato entre las partes, los medios de prueba utilizados necesariamente deberán ser los suficientes para permitir al órgano de contratación comprobar esa disposición efectiva, además de lo que sería un mero compromiso declarativo. Tal aportación documental debe responder a la dinámica antes descrita de que los compromisos eran para la fase inicial y ahora deben trasladarse ya elementos acreditativos de la disposición, o, como señala, la Resolución TACRC reproducida: *“en el trámite previsto en el art. 151.2TRLCSLP la documentación exigida al contratista propuesto como adjudicatario que este debe aportar ha de ser suficientemente acreditativa de la efectividad de la adscripción de medios, no bastando con manifestaciones que no justifican tal cumplimiento”*. Todo esto sin obviar lo ya explicado, y que no repetimos aquí, al respecto de las condiciones exigidas por el apartado 1.18 del PPT, con la referencia a que *“se justificarán mediante certificación del Director de Operaciones de la empresa”*.

La adjudicataria en sus alegaciones señala que cumplió estrictamente con el requerimiento efectuado por el órgano de contratación, quien interpretó que eso era la única documentación necesaria, por lo que ningún perjuicio le puede ocasionar ese cumplimiento. Acertadamente señala también en esas alegaciones, con cita de diversas Resoluciones del TACRC, que *“la labor de examen de la documentación acreditativa de la adscripción de medios corresponde al órgano de contratación en su condición de garante del interés general a cuya satisfacción se dirige el objeto del contrato”*. Pero es que en este supuesto es precisamente esa insuficiente valoración de la documentación la que le aparece este Tribunal, como ya expusimos, lo que también impide apreciar que nos podamos encontrar ante un supuesto enmarcado en el ámbito de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación.

Finalmente, no se puede acoger la alegación de ELIANCE que defiende que el *“plus de solvencia adicional”* que supone la exigencia de unos concretos medios personales en la licitación se refiere exclusivamente a un *“plus de titulación, formación y habilitación de los pilotos”*, pero no a las personas mismas, lo que haría innecesario aportar contrato o documentación alguna que acreditara que está a disposición de la empresa. Esta línea argumental no puede ser acogida por este TACGal, ya que además de apartarse de lo previsto en el artículo 151 TRLCSLP, no es de fácil comprensión el argumento puesto que resulta difícilmente sostenible poder considerar la concreta titulación de forma abstracta y diferenciada de la persona que la ostenta.

Décimo segundo.- El último motivo alegado por el recurrente se refiere a que el adjudicatario no presentó el manual de operaciones que acredita que está habilitado para realizar operaciones multipiloto, requisito necesario para demostrar que los pilotos podrán efectuar esas operaciones, concluyendo en base a esto que esa deficiencia determinaría que *“HABOCK no acreditó disponer de los medios personales que se comprometió a adscribir”*.

El recurrente en su escrito, más allá de argumentar la necesidad de la correcta existencia de ese manual de operaciones, no acredita que su presentación fuera exigida por los pliegos de la licitación que, recordemos, son la ley del contrato y, como tales, obligan a los licitadores por ser firmes y consentidos. En ese sentido, este Tribunal no encontró referencia al respecto en el PCAP ni en el PPT por lo que, no siendo un documento exigido en la licitación ni previsto en los pliegos que la rigen, debe desestimarse este motivo de recurso, ya que no procede la comprobación de si el contenido del mismo integra o no las operaciones multipiloto.

Decimotercero.- Por lo tanto, de lo argumentado en los fundamentos anteriores lo que se nos aparece, respecto de los debates presentados, es que los pilotos finalmente propuestos no alcanzarían el número suficiente para garantizar la operatividad del servicio según lo dispuesto en el PPT, y que no se aportó acreditación documental suficiente tanto de la disposición de los pilotos que finalmente aporta, con derivación en cuanto a disposición del número necesario de ellos, como de que los mismos cumplan lo requerido en los pliegos, cláusula 1.18 PPT.

El recurrente argumenta que esos incumplimientos deben determinar necesariamente la exclusión de HABOCK de la licitación, ya que entiende que no procede conceder trámite de enmienda una vez finalizado el período de diez días previsto en el artículo 151 del TRLCSP, con cita al respecto de diversas Resoluciones del TACRC.

El TACGal ya se manifestó en diversas Resoluciones como contrario al excesivo formalismo en la licitación pública que supongan actuaciones que pueden vulnerar la libre concurrencia entre licitadores. Así, en nuestra Resolución 91/2018 indicábamos que:

“la jurisprudencia ha considerado enmendables errores como la firma de la proposición económica (Sentencia del Tribunal Supremo de 06.07.2004) o la representación de quien suscribió la oferta (Sentencia del Tribunal Supremo 09.07.2002). En este sentido, el Tribunal Supremo ha establecido que la finalidad de la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar estratagemas poco limpias pero también rechaza la existencia de posturas formalistas que conduzcan a la exclusión de licitadores por defectos fácilmente enmendables.

Igualmente, el TJUE en su Sentencia de 11 de mayo de 2017, C-131/16 señala que el principio de igualdad de trato no se opone a que una oferta se pueda corregir o completarse de manera puntual, cuando sea evidente que requiere una aclaración o para emendar errores materiales manifiestos, con la condición de que no se puede presentar lo que constituiría una nueva oferta”

En ese sentido, este Tribunal es contrario a entender que no es admisible con carácter general la posibilidad de enmienda en el cumplimiento del trámite previsto en el art. 151.2 del TRLCSP, pues esa interpretación formalista supondría un obstáculo injustificado para la adjudicación del contrato a un licitador que presentó la oferta que, en ese momento, ya puede ser considerada como la más ventajosa para los intereses públicos.

La normativa de contratos del sector público no contiene previsión específica respecto de la enmienda en esta fase de procedimiento, pero eso no es impedimento para entender que la misma es admisible. Así lo recogieron, por ejemplo, el Tribunal de Contratación Pública de Madrid en su Resolución 9/2014 o el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en la Resolución 226/2014, por citar alguna.

De hecho, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su reciente Resolución 747/2018 admite también esta posibilidad de enmienda señalando al respecto que:

“La segunda cuestión es la posibilidad o no de subsanar las omisiones o defectos cometidos en la cumplimentación del requerimiento efectivamente realizada en el plazo concedido, pero de forma defectuosa.

La posibilidad indicada no puede negada, especialmente si el propio interesado pone de manifiesto su voluntad de subsanar los defectos u omisiones apreciados, bien directamente porque los detecte él, bien porque se le pongan de manifiesto.

Esa posibilidad debe admitirse por las siguientes dos razones: la primera es de estricta lógica, ya que si frecuentemente los órganos de contratación exigen aportar en el sobre de la documentación administrativa una declaración responsable de que cumplen los requisitos previos o el DEUC, y que el propuesto como adjudicatario acredite antes de la adjudicación que cumple esos requisitos (artículo 146 del TRLCSP) es razonable pensar que su calificación se hará en ese momento, y si sus defectos y omisiones son subsanables si esa documentación se presenta antes, también habrá de serlo si se aprecian cuando se le requiere la documentación relativa a esos requisitos previos para adjudicarle el contrato, con la única particularidad de que ese plazo será el especial de la legislación de contratación pública, de tres días hábiles. Y la segunda razón consiste en que el artículo 151 no dice nada al respecto, pues ni autoriza expresamente ni prohíbe la subsanación. Por tanto, a partir de la



interpretación del artículo 151.2 del TRLCSP que hemos expuesto en el apartado 1 anterior, entendemos que es aplicable la Disposición Final Tercera.1, del TRLCSP, que somete supletoriamente los procedimientos regulados en dicha Ley a lo previsto en la Ley 39/2015. En nuestro caso, sería aplicable supletoriamente el artículo 73 de dicha Ley que determina:

“Artículo 73. Cumplimiento de trámites.

1. Los trámites que deban ser cumplimentados por los interesados deberán realizarse en el plazo de diez días a partir del siguiente al de la notificación del correspondiente acto, salvo en el caso de que en la norma correspondiente se fije plazo distinto.

2. En cualquier momento del procedimiento, cuando la Administración considere que alguno de los actos de los interesados no reúne los requisitos necesarios, lo pondrá en conocimiento de su autor, concediéndole un plazo de diez días para cumplimentarlo.

3. A los interesados que no cumplan lo dispuesto en los apartados anteriores, se les podrá declarar decaídos en su derecho al trámite correspondiente. No obstante, se admitirá la actuación del interesado y producirá sus efectos legales, si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo”.

Como puede apreciarse, es coincidente el plazo inicial de 10 días para cumplimentar el trámite en el TRLCSP y en la LPAC. Lo que ocurre es que el apartado 2 del artículo 73 de la LPAC sí establece un trámite general de subsanación, trámite que, a falta de prohibición expresa en el TRLCSP, es aplicable en el caso de cumplimentación defectuosa o con omisiones, del requerimiento hecho al interesado. La única especialidad admisible, a falta de prohibición, es la del número de días para subsanar los defectos que, en el ámbito de la contratación pública, por el principio de celeridad en la tramitación y por analogía, sería el de tres días hábiles del artículo 81 del RGLCSP.”

Además, debemos tener en cuenta como señala la adjudicataria en sus alegaciones, que el requerimiento efectuado por el órgano de contratación para la presentación de esa documentación únicamente hacía expresa referencia a la necesidad de aportar la *“habilitación IR y multipiloto de la tripulación”*, lo que refuerza el derecho del adjudicatario a que le sea permitida la enmienda de la documentación aportada.

En conclusión y en cumplimiento de la doctrina aquí expuesta, procede estimar parcialmente el recurso presentado y ordenar la retroacción del procedimiento a los efectos de que se conceda a HABOCK un plazo improrrogable de tres días hábiles

para presentar correctamente la documentación acreditativa de los medios personales adscritos a la ejecución del contrato, según lo expuesto en los fundamentos jurídicos décimo y décimo primero de esta Resolución, tras lo cual el órgano de contratación debe hacer una valoración razonada sobre el cumplimiento de lo exigible.

Por último, debemos referirnos a la alegación expuesta por la adjudicataria al respecto de que este Tribunal no debería resolver este recurso en virtud del principio de congruencia, ya que el recurrente solicita la exclusión del licitador cuando la consecuencia del incumplimiento alegado en el recurso sería entender por retirada la oferta de la adjudicataria. Debemos indicar que el recurso identifica con claridad el concreto acto impugnado y los exactos motivos de incumplimiento de la legalidad, siendo las consecuencias de ese incumplimiento las fijadas en la normativa contractual, independientemente de la exacta calificación que al respecto utilice el recurrente.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, **RESUELVE:**

1. **Estimar parcialmente** el recurso interpuesto por BABCOCK MISSION CRITICAL SERVICES ESPAÑA, S.A.U. contra la adjudicación del contrato del servicio de transporte sanitario urgente aéreo para la Fundación Pública Urgencias Sanitarias de Galicia-061, debiendo procederse según lo indicado en los fundamentos de esta resolución.

2. Levantar la suspensión acordada en su día.

3. Al amparo del artículo 57.4 LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para darle cumplimiento a esta resolución.

Esta resolución, directamente ejecutiva en sus propios términos, es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, 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.