

Recurso nº 17/2018**Resolución nº 16/2018****RESOLUCIÓN DO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 4 de xuño de 2018.

VISTO o recurso especial en materia de contratación interposto por S. E. V. R. actuando en nome e representación de BABCOCK MISSION CRITICAL SERVICES ESPAÑA, S.A.U. contra a resolución de exclusión da súa oferta na licitación do servizo de transporte sanitario urxente aéreo para a Fundación Pública Urgencias Sanitarias de Galicia-061, número de expediente AB-FUS1-17-019, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia (TACGal, en adiante) en sesión celebrada no día da data, adoptou, por unanimidade, a seguinte Resolución:

ANTECEDENTES DE FEITO

Primeiro.- Pola Fundación Pública Urgencias Sanitarias de Galicia-061 convocouse a licitación do contrato do servizo de transporte sanitario urxente aéreo, cun valor estimado declarado de 15.180.000 euros.

Tal licitación foi obxecto de publicación no DOUE o 19.01.2018, no Perfil o 23.01.2018, no DOG o 13.02.2018 e no BOE o 03.02.2018.

Segundo.- Segundo o expediente da licitación, a mesma estivo sometida ao texto refundido da Lei de Contratos do Sector Público, aprobado polo Real Decreto Lexislativo 3/2011, de 14 de novembro (TRLCSP, en adelante).

Terceiro.- A Mesa de contratación en data 6.04.2018 solicita á entidade BABCOCK MISSION CRITICAL SERVICES ESPAÑA, S.A.U. (BABCOCK, en adelante) información complementaria á súa oferta na que aclare determinados aspectos referidos ao sistema de climatización proposto. En sesión celebrada o 20.04.2018, tras o exame da documentación remitida, a Mesa de contratación decide excluír a oferta presentada por non cumprir os requisitos previstos no prego de prescricións técnicas, concretamente a cláusula 2.

Cuarto.- En data 16.05.2018 BABCOCK interpuxo recurso especial en materia de contratación contra a citada resolución ante este TACGal.

Quinto.- Con data 21.05.2018 reclamouse á Fundación Pública Urgencias Sanitarias de Galicia-061 o expediente e o informe ao que se refire o artigo 56.2 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público (en diante, LCSP). A documentación foi recibida neste Tribunal o día 25.05.2018.

Sexto.- Trasládouse o recurso aos interesados con data 25.05.2018, recibíndose alegacións efectuadas en nome da empresa HABOCK AVIATION.

Sétimo.- En data 23.05.2018 este TACGal adoptou a medida cautelar de suspensión da licitación.

FUNDAMENTOS DE DEREITO

Primeiro.- Ao abeiro do artigo 35 bis. 5 da Lei 14/2013, de 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, corresponde a este Tribunal a competencia para resolver este recurso.

Segundo.- En virtude do disposto na Disposición Transitoria Primeira.4 LCSP o presente recurso tramitouse conforme os artigos 44 a 60 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público, e, no que fose de aplicación, polo Real Decreto 814/2015, de 11 de setembro, polo que se aproba o Regulamento dos

procedementos especiais de revisión de decisións en materia contractual e de organización do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais.

Terceiro.- A recorrente ostenta lexitimación para a interposición deste recurso especial en base ao sinalado no artigo 48 de la LCSP xa que ao impugnarse o acordo da súa exclusión do procedemento trátase dunha persoa cuxos dereitos ou intereses lexítimos vense prexudicados de maneira directa polas decisións obxecto do recurso.

Cuarto.- O recurso foi interposto dentro do prazo legalmente previsto de quince días hábiles.

Quinto.- A licitación refírese a un contrato de servizos cun valor estimado 15.180.000 euros tendo a Fundación Pública Urgencias Sanitarias de Galicia-061 a condición de poder adxudicador. Impúgnase un acordo de exclusión, polo que a actuación é recorrible ao abeiro do artigo 44.1 b) e 2.b) LCSP.

Sexto.- A recorrente fundamenta o seu recurso, en primeiro lugar, na indebida motivación do acordo de exclusión notificado.

Sobre o fondo do asunto, alega que a oferta presentada cumpre co esixido no prego de prescricións técnicas, acompañando informe pericial ao respecto. Tamén sinala que a interpretación do prego que realiza o órgano de contratación vulnera o principio de igualdade e que a solicitude de aclaracións que se lle realizou foi incorrecta.

Sétimo.- O órgano de contratación no seu informe oponse aos argumentos da recorrente, entende que o motivo de exclusión é claro pois a oferta non cumpre os mínimos requisitos técnicos esixibles e que as aclaracións solicitadas fixéronse precisamente como salvagarda dos dereitos da recorrente e por respecto aos principios de igualdade e libre concorrència.

Oitavo.- O escrito de alegacións de HABOCK AVIATION apoia a actuación da Mesa de contratación como conforme a Dereito e oponse ao recurso presentado, engadindo, respecto ao indicado polo órgano de contratación que o sistema de climatización proposto non cumpre as mínimas esixencias da normativa aeronáutica e indicando diversos vicios existentes no informe pericial presentado nesta fase pola recorrente.



Asemade, acompaña ao seu escrito informe pericial xustificativo de que a oferta da recorrente non se axustaba ao esixido polo PPT.

Noveno.-A recorrente impugna o acordo de exclusión da Mesa de contratación de data 20.4.2018.

Como xa sinalamos, o recurso baséase tanto na falta de motivación de dito acto, como nos propios fundamentos nel expresados respecto ao contido do prego de prescricións técnicas e do informe aclaratorio á súa oferta presentado por Babcock no prazo concedido ao efecto. Por todo isto, reproducése a continuación o acordo da Mesa de contratación notificado á recorrente.

En relación al expediente que se referencia, la Mesa de Contratación, en su reunión del día 20 de abril de 2018, acordó excluir del procedimiento de contratación su oferta por el siguiente motivo:

En el Pliego de Prescripciones Técnicas en el párrafo 2.2. "Climatización" se exige:

" Dispondrá para el compartimento sanitario de una cabina funcionalmente separada, suficientemente iluminada y dotada de sistema de climatización con calefacción y refrigeración a base de aire acondicionado, de manera que permita que en cualquier estación del año la célula sanitaria tenga una temperatura controlable."

En la oferta presentada por Babcock Mission Critical Services España SAU consta:

" En relación al A/C, BMCS España dispone de un equipo en vuelo Dometic Fresh Well 3000 mostrado en la Figura 29. Este equipo es un aire acondicionado completo, incluyendo compresor y refrigerante, y que es instalable en la flota de EC135-T2 y T2+ "

A la vista de lo expuesto la Mesa de Contratación acordó, en su sesión de 6 de abril, solicitarle a Babcock Mission Critical Services España SAU:

1. Certificado o informe, emitido por el fabricante del equipo Dometic Fresh Well 3000, autoridad competente o técnico cualificado, conforme y adecuado y existe la garantía de su correcto funcionamiento aeronave.
2. Confirmación de que el equipo ofertado puede y va estar instalado permanentemente en las aeronaves ofertadas, indicándonos su ubicación exacta.
3. Certificación conforme las aeronaves ofertadas modificadas según lo expuesto en el punto 2 cumplen con todos los requisitos legales establecidos.

Dentro del plazo otorgado por la Mesa de Contratación, Babcock Mission Critical Services España SAU presentó un informe firmado por sus trabajadores Iván Pazo (Departamento de Ingeniería) y Manuel Camarasa Pérez (Director de Flota, Mantenimiento e Ingeniería).

En el apartado 4 de dicho informe se recoge:

- "El sistema debe desconectarse de las provisiones eléctricas y se debe desinstalar el tubo de ventilación de la ventana de la cabina cuando no esté en uso".
- "La decisión de uso del aire acondicionado NO puede tomarse después de iniciar el vuelo".
- "Operación Emergencias : No considerado, ya que el sistema no puede utilizarse en vuelo".

En el apartado 5.1 Consideraciones adicionales se reitera:

- " El equipo de aire acondicionado se debe conectar a las provisiones eléctricas existentes en la aeronave de 220 VAC, instaladas de acuerdo al diseño 119 de BMCSE."
- " CAUTION: El uso de este dispositivo en vuelo está restringido. No intente encender el sistema de aire acondicionado durante el vuelo. La operación del mismo se llevará a cabo solo en tierra (parking) tan pronto como el comandante lo autorice."
- " WARNING: Revisión visual de que el sistema de aire acondicionado está estibado con seguridad y desconectado (tanto eléctricamente como el tubo de evacuación de calor) antes de cada vuelo."

Así pues, de acuerdo con su propio informe, la Mesa de Contratación considera que no se cumplen los requisitos exigidos en la cláusula 2 del Pliego de Prescripciones Técnicas.

A mayor abundamiento, en la ficha técnica del equipo se establece que:

" El equipo de aire acondicionado de techo Dometic Fresh Well 3000 es adecuado únicamente para autocaravana, caravanas y otros vehículos con estancias para vivir. No adecuado para casas o viviendas.

El equipo de aire acondicionado de cajón no es apropiado para su instalación en maquinaria de construcción, en maquinaria agrícola o en maquinaria similar. En caso de que se produzcan vibraciones demasiado fuertes no se garantiza un funcionamiento correcto."

En primeiro lugar, a recorrente alega a falta de motivación do acto impugnado. Indica que o mesmo simplemente transcribe varios parágrafos da súa documentación aclaratoria, sen que o seu contido permita determinar o concreto motivo polo que a oferta incumpre o prego de prescricións técnicas, o que sitúa a recorrente nunha "clara posición de indefensión".

Conforme ao art. 151.4 TRLCSP, a notificación deberá conter a información necesaria que permita ao candidato excluído interpoñer recurso suficientemente fundado, indicando de forma resumida as razóns polas que a súa oferta non foi admitida. A estes efectos, é clarificadora a Resolución 67/2013 do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais, que sinala:

"Como ha manifestado este Tribunal en reiteradas ocasiones, entre otras, en su Resolución 92/2012, para que las notificaciones puedan considerarse válidas no basta con reseñar indicaciones genéricas. De acuerdo con el artículo 151.4 el acto de información se entenderá motivado de forma adecuada, si al menos contiene los elementos que permitan al licitador interponer recurso en forma suficientemente fundada. De lo contrario se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar un recurso eficaz y útil, generándole indefensión y provocando recursos innecesarios".

Á vista do sinalado non cabe admitir a alegación da recorrente, xa que da lectura do acordo de exclusión transcrito anteriormente dedúcese claramente o motivo de exclusión da oferta, como é que a propia documentación presentada pola licitadora determinaría que o sistema de climatización presentado incumpre o previsto no PPT.

De feito, o resto do contido do recurso trata de rebater esa argumentación e acompáñase de informe pericial ao respecto, polo que non se pode admitir que o contido do acordo sexa causante de indefensión, nin que impedisese a presentación fundamentada do recurso.

Décimo.- O segundo motivo de recurso baséase na indebida solicitude de aclaracións formulada polo órgano de contratación, xa que a mesma, a xuízo da recorrente, excedeuse ao esixir maiores requisitos dos previstos no PPT, concretamente que o sistema de climatización vaia estar instalado permanentemente nas aeronaves, vulnerando así o principio de igualdade de trato entre os licitadores.

A este respecto, e así se expón na argumentación do recurso, é clara a doutrina e a xurisprudencia que permiten ao órgano de contratación solicitar aclaracións aos licitadores sobre o contido da súa oferta, sempre que non se vulnere o principio de igualdade de trato e non supoña a formulación dunha nova oferta (por todas, STXUE C-131/16, de 11.05.2017).

Así, a cláusula 2.2 PPT establece:

“Dispondrá para el compartimento sanitario de una cabina funcionalmente separada, suficientemente iluminada y dotada de sistema de climatización con calefacción y refrigeración a base de aire acondicionado, de manera que permita que en cualquier estación del año la célula sanitaria tenga una temperatura controlable”

A oferta presentada polo licitador, no referente a este concreto apartado, sinalaba:

“en relación al A/C, BMCS España dispone de un equipo en vuelo Dometic Fresh Well 3000 mostrado en la figura 29. Este equipo es un aire acondicionado completo, incluyendo compresor y refrigerante, y que es instalable en la flota de EC135-T2 y T2+”

O requirimento formulado polo órgano de contratación á licitadora referíase a tres aspectos:

- Certificado ou informe emitido polo fabricante do equipo, autoridade ou técnico cualificado, indicando que o equipo é adecuado con garantía do seu correcto funcionamento en aeronave.

- Confirmación de que o equipo pode e vai ser instalado permanentemente nas aeronaves, indicando a súa situación exacta.

- Certificación de que as aeronaves modificadas segundo o sinalado no punto anterior cumpren con todos os requisitos legais.

A recorrente, como xa indicamos, entende que a referencia a que o equipo vaia estar instalado “permanentemente” non estaba prevista no PPT e supón invalidar a súa oferta dun equipo non “fixo”, senón “portátil”.

Este TACGal non pode estimar este motivo de recurso. Corresponde lóxicamente ao licitador formular a súa oferta, oferta que debe cumprir con todos os requisitos técnicos e legais esixibles. As aclaracións solicitadas pola Mesa de contratación respecto a un aspecto concreto da proposición presentada permitían precisamente ao licitador acreditar ese cumprimento, polo que a dita actuación é absolutamente correcta.

O feito de que a Mesa solicite indicación de que o equipo ofertado vaia estar instalado permanentemente na aeronave e o seu lugar concreto, non é senón unha consecuencia evidente do previsto no PPT e da propia oferta do licitador, e en absoluto supón engadir un novo requisito técnico, tal e como pretende facer ver a recorrente. A cláusula 2.2 sinala expresamente que a cabina debe estar “dotada” dun sistema de climatización, polo que se o escollido pola licitadora é un aparato portátil e non sinala na oferta as concretas condicións nas que vai operar, corresponde á Mesa de contratación solicitar as aclaracións necesarias que lle permitan poder valorar a proposición.

O feito de que posteriormente, e como consecuencia da análise da documentación presentada tras ese trámite concedido, a Mesa de contratación tome a decisión de excluír ao licitador non invalida o propio trámite de alegacións concedido, como sostén a recorrente, senón máis ben ao contrario, pois permite determinar que a Mesa foi escrupulosa no respecto aos principios da contratación pública.

Undécimo.- Como último motivo do recurso, alégase que o sistema de climatización proposto na oferta cumpre co esixido na cláusula 2.2 PPT, polo que en todo caso a proposición non podía ser excluída. E acompaña a estes efectos informe pericial ao respecto, non presentado ante o órgano de contratación.

Cómpre reiterar aquí o contido de diversos apartados do propio informe técnico xustificativo da súa oferta presentado pola empresa licitadora e asinado por dous membros do seu persoal, e recollido pola Mesa de contratación como fundamento da decisión de exclusión:

“Operación normal: CAUTION: la decisión de uso del aire acondicionado NO puede tomarse en vuelo.

Operación emergencias: no considerado, ya que el sistema no puede utilizarse en vuelo.

Consideraciones adicionales: CAUTION. El uso de este dispositivo en vuelo está restringido. No intente encender el sistema de aire acondicionado durante el vuelo. La operación del mismo se llevará a cabo solo en tierra(...).

WARNING: revisión visual de que el sistema de aire acondicionado está estibado con seguridad y desconectado (tanto eléctricamente como del tubo de evacuación de calor) antes de cada vuelo”.

Ante a claridade das expresións expostas, a recorrente alega que este informe *“no se refiere a las características técnicas del sistema de climatización sino que se refiere a las instrucciones de uso del sistema de climatización en las aeronaves...en el marco de un programa operativo concreto”.*

Descoñece este Tribunal cal pode ser ese concreto programa operativo que permita entender como admisible tecnicamente que un aparato integrado nun helicóptero só funcione se a aeronave está en terra. En todo caso, semella que a recorrente así o entende, pois reitera en diversas ocasións ao longo do texto do recurso que o único relevante para admitir a súa oferta é o feito de que o aparato de aire acondicionado por ela proposto permite manter a temperatura estable e controlable ao longo do ano, sen máis, por entender que ese único aspecto era o requirido na cláusula 2.2 PPT.

Esta argumentación carece de fundamento. O texto concreto da cláusula e cuestión non se pode desligar do resto dos documentos da licitación e fundamentalmente do obxecto propio do contrato, que lembremos é o servizo de transporte sanitario aéreo, polo que entender que a cláusula 2.2 PPT se refire a un sistema de climatización que non ten que funcionar coa aeronave voando non é sostible.

Como sinala o órgano de contratación, *“é obvio que se a decisión de uso do aire acondicionado non pode tomarse despois do voo e o sistema tampouco pode utilizarse durante o voo, é imposible que poda controlarse a temperatura da cabina”*.

Tal informe lembra que estamos a falar do transporte de pacientes de extrema gravidade e de persoal facultativo, onde na cabina, sobre todo en determinadas épocas do ano, pódense alcanzar altas temperaturas, con incidencia moi negativa para tales pacientes e demais transportados, como é obvio. Por iso considera inviable poder soste unha oferta cun *“equipo de aire acondicionado portátil, que esixe sacar un tubo ao exterior e despois retiralo cada vez que se conecte, e que non pode funcionar en voo ni tomarse a decisión de utilizalo unha vez iniciada a operación”* ou *“que non pode empregarse desde que o aparato empeza a operar”*, isto é, dende que sae da base ate que retorna.

A recorrente recolle algunha breve mención a que o aparato pode estar conectado ao helicóptero se se quere utilizar en voo, pero en ningún momento aclara como entón existen esas específicas mencións en contrario no seu propio informe técnico.

En todo caso, o que solicitou a Mesa de contratación no seu requirimento foi un informe xustificativo do correcto funcionamento do aparato de climatización na aeronave, polo que se a licitadora presentou documentación incorrecta ou errónea só a ela lle é imputable, debendo asumir as consecuencias da súa falta de dilixencia.

Ademais do anterior, como documentación aclaratoria presentouse tamén a ficha técnica do aparato ofertado, que recolle que o mesmo só é adecuado a caravanas e autocaravanas, non puidendo usarse en maquinaria de construción, agrícola ou similar e que *“en caso de que se produzcan vibraciones demasiado fuertes no se garantiza un funcionamiento correcto”*. A recorrente sobre isto sinala que as indicacións da ficha técnica *“son irrelevantes”*, xa que o aparato permite controlar a temperatura e isto é o comprobable polo órgano de contratación. Só procede reiterar novamente que os

requisitos esixidos no prego de prescricións técnicas dan cumprimento ao obxecto do contrato, polo que non poden interpretarse de forma contraria aos seus propios fins, que son actuacións de transporte aéreo sanitario. Igualmente, non se pode aceptar que as concretas especificacións técnicas formuladas polo fabricante dun produto podan ser consideradas como irrelevantes á hora de determinar o seu correcto funcionamento.

Finalmente, polo que se refire ao documento pericial incorporado nesta fase de recurso, o informe do órgano xa menciona que *“en ningún caso xustifica que o equipo de aire acondicionado poida poñerse a funcionamento en voo”*, unido a que as explicacións dadas por tal informe do órgano logran desvirtuar a posición da recorrente, na opinión deste Tribunal, na valoración do aportado neste procedemento do recurso especial. En todo caso, este Tribunal non debe traspasar o seu carácter revisor das cuestións técnicas, xa que como sinalamos na nosa anterior Resolución TACGal 13/2018: *“a este Tribunal lle corresponde unicamente a apreciación da legalidade do acto do órgano de contratación, non podendo entrar en criterios técnicos sobre a viabilidade da oferta nin suplantar ao órgano de contratación na súa función, polo que non pode entrar a valorar as facturas agora presentadas pola recorrente en defensa da súa postura e non aportadas ante o órgano no momento preciso para isto.”*

Por todo o anterior, vistos os preceptos legais de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada no día da data, **RESOLVE:**

1.- **Desestimar** o recurso interposto por BABCOCK MISSION CRITICAL SERVICES ESPAÑA, S.A.U contra a resolución de exclusión da súa oferta na licitación do servizo de transporte sanitario urxente aéreo para a Fundación Pública Urxencias Sanitarias de Galicia-061, número de expediente AB-FUS1-17-019.

2. Levantar a suspensión acordada no seu día .

3. Declarar que non se aprecia temeridade ou mala fe na interposición do recurso, polo que non procede a imposición da multa prevista no artigo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente executiva no seus propios termos, é definitiva na vía administrativa e contra a mesma cabe interpoñer recurso perante a Sala do contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, no prazo de dous meses, a contar desde o día seguinte á notificación desta resolución, de conformidade co disposto nos artigos 10.1.k) e 46.1 de la Lei 29/1998, de 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.