

Recurso nº 17/2018**Resolución nº 16/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

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

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por S.E.V.R. actuando en nombre y representación de BABCOCK MISSION CRITICAL SERVICES ESPAÑA, S.A.U. contra la resolución de exclusión de su oferta en la licitación del servicio de transporte sanitario urgente aéreo para la Fundación Pública Urgencias Sanitarias de Galicia-061, número de 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 (TRLCSF, en adelante).

Tercero.- La Mesa de contratación en fecha 6.04.2018 solicita a la entidad BABCOCK MISSION CRITICAL SERVICES ESPAÑA, S.A.U. (BABCOCK, en adelante) información complementaria a su oferta en la que aclare determinados aspectos referidos al sistema de climatización propuesto. En sesión celebrada el 20.04.2018, tras el examen de la documentación remitida, la Mesa de contratación

decide excluir la oferta presentada por no cumplir los requisitos previstos en el pliego de prescripciones técnicas, concretamente la cláusula 2.

Cuarto.- En fecha 16.05.2018 BABCOCK interpuso recurso especial en materia de contratación contra la citada resolución ante este TACGal.

Quinto.- Con fecha 21.05.2018 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 el día 25.05.2018.

Sexto.- Se trasladó el recurso a los interesados con fecha 25.05.2018, recibéndose alegaciones efectuadas en nombre de la empresa HABOCK AVIATION.

Séptimo.- En fecha 23.05.2018 este TACGal adoptó la medida cautelar de suspensión de la licitación.

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.4 LCSP el presente recurso se tramitó conforme 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.- La recurrente ostenta legitimación para la interposición de este recurso especial en base a lo señalado en el artículo 48 de la LCSP ya que al impugnarse el acuerdo de su exclusión del procedimiento se trata de una persona cuyos derechos o intereses legítimos se ven perjudicados de manera directa por las decisiones objeto del recurso.

Cuarto.- El recurso fue interpuesto dentro del plazo legalmente previsto de quince días hábiles.

Quinto.- La licitación se refiere a un contrato de servicios con un valor estimado 15.180.000 euros teniendo la Fundación Pública Urgencias Sanitarias de Galicia-061 la condición de poder adjudicador. Se impugna un acuerdo de exclusión, por lo que la actuación es recurrible al amparo del artículo 44.1 a) y 2.b) LCSP.

Sexto.- La recurrente fundamenta su recurso, en primer lugar, en la indebida motivación del acuerdo de exclusión notificado.

Sobre el fondo del asunto, alega que la oferta presentada cumple con lo exigido en el pliego de prescripciones técnicas, acompañando informe pericial al respecto. También señala que la interpretación del pliego que realiza el órgano de contratación vulnera el principio de igualdad y que la solicitud de aclaraciones que se le realizó fue incorrecta.

Séptimo.- El órgano de contratación en su informe se opone a los argumentos de la recurrente, entiende que el motivo de exclusión es claro pues la oferta no cumple los mínimos requisitos técnicos exigibles y que las aclaraciones solicitadas se hicieron precisamente como salvaguarda de los derechos de la recurrente y por respeto a los principios de igualdad y libre concurrencia.

Octavo.- El escrito de alegaciones de HABOCK AVIATION apoya la actuación de la Mesa de contratación como conforme a Derecho y se opone al recurso presentado, añadiendo, respeto a lo indicado por el órgano de contratación que el sistema de climatización propuesto no cumple las mínimas exigencias de la normativa aeronáutica e indicando diversos vicios existentes en el informe pericial presentado en esta fase por la recurrente.

Al mismo tiempo, acompaña a su escrito informe pericial justificativo de que la oferta de la recurrente no se ajustaba a lo exigido por el PPT.

Noveno.- La recurrente impugna el acuerdo de exclusión de la Mesa de contratación de fecha 20.4.2018.

Como ya señalamos, el recurso se basa tanto en la falta de motivación de dicho acto, como en los propios fundamentos en él expresados respecto al contenido del pliego de prescripciones técnicas y del informe aclaratorio a su oferta presentado por Babcock en el plazo concedido al efecto. Por todo esto, se reproduce a continuación el acuerdo de la Mesa de contratación notificado a la recurrente.



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 primer lugar, la recurrente alega la falta de motivación del acto impugnado. Indica que el mismo simplemente transcribe varios párrafos de su documentación aclaratoria, sin que su contenido permita determinar el concreto motivo por el que la oferta incumple el pliego de prescripciones técnicas, lo que sitúa a la recurrente en una “clara posición de indefensión”.

Conforme al art. 151.4 TRLCSP, la notificación deberá contener la información necesaria que permita al candidato excluido interponer recurso suficientemente fundado, indicando de forma resumida las razones por las que su oferta no fue admitida. A estos efectos, es clarificadora la Resolución 67/2013 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que señala:

“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”.

A la vista de lo señalado no cabe admitir la alegación de la recurrente, ya que de la lectura del acuerdo de exclusión transcrito anteriormente se deduce claramente el motivo de exclusión de la oferta, como es que la propia documentación presentada por la licitadora determinaría que el sistema de climatización presentado incumple lo previsto en el PPT.

De hecho, el resto del contenido del recurso trata de rebatir esa argumentación y se acompaña de informe pericial al respecto, por lo que no se puede admitir que el contenido del acuerdo sea causante de indefensión, ni que impidiera la presentación fundamentada del recurso.

Décimo.- El segundo motivo de recurso se basa en la indebida solicitud de aclaraciones formulada por el órgano de contratación, ya que la misma, a juicio de la recurrente, se excedió al exigir mayores requisitos de los previstos en el PPT, concretamente que el sistema de climatización vaya a estar instalado permanentemente en las aeronaves, vulnerando así el principio de igualdad de trato entre los licitadores.

A este respecto, y así se expone en la argumentación del recurso, es clara la doctrina y la jurisprudencia que permiten al órgano de contratación solicitar

aclaraciones a los licitadores sobre el contenido de su oferta, siempre que no se vulnere el principio de igualdad de trato y no suponga el planteamiento de una nueva oferta (por todas, STJUE C-131/16, de 11.05.2017).

Así, la 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”

La oferta presentada por el licitador, en lo referente a este concreto apartado, señalaba:

“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+”

El requerimiento formulado por el órgano de contratación a la licitadora se refería a los tres aspectos:

- Certificado o informe emitido por el fabricante del equipo, autoridad o técnico cualificado, indicando que el equipo es adecuado con garantía de su correcto funcionamiento en aeronave.
- Confirmación de que el equipo puede y va a ser instalado permanentemente en las aeronaves, indicando su situación exacta.
- Certificación de que las aeronaves modificadas según lo señalado en el punto anterior cumplen con todos los requisitos legales.

La recurrente, como ya indicamos, entiende que la referencia a que el equipo vaya a estar instalado “permanentemente” no estaba prevista en el PPT y supone invalidar su oferta de un equipo no “fijo”, sino “portátil”.

Este TACGal no puede estimar este motivo de recurso. Corresponde lógicamente al licitador formular su oferta, oferta que debe cumplir con todos los requisitos técnicos y legales exigibles. Las aclaraciones solicitadas por la Mesa de contratación respecto a un aspecto concreto de la proposición presentada permitían precisamente al licitador acreditar ese cumplimiento, por lo que dicha actuación es absolutamente correcta.

El hecho de que la Mesa solicite indicación de que el equipo ofertado vaya estar instalado permanentemente en la aeronave y su lugar concreto, no es sino una consecuencia evidente de lo previsto en el PPT y de la propia oferta del licitador, y en absoluto supone añadir un nuevo requisito técnico, tal y como pretende hacer ver la recurrente. La cláusula 2.2 señala expresamente que la cabina debe estar “dotada” de un sistema de climatización, por lo que si el escogido por la licitadora es un aparato portátil y no señala en la oferta las concretas condiciones en las que va a operar, corresponde a la Mesa de contratación solicitar las aclaraciones necesarias que le permitan poder valorar la proposición.

El hecho de que posteriormente, y como consecuencia del análisis de la documentación presentada tras ese trámite concedido, la Mesa de contratación tome la decisión de excluir al licitador no invalida el propio trámite de alegaciones concedido, como sostiene la recurrente, sino más bien al contrario, pues permite determinar que la Mesa fue escrupulosa en el respeto a los principios de la contratación pública.

Undécimo.- Como último motivo del recurso, se alega que el sistema de climatización propuesto en la oferta cumple con lo exigido en la cláusula 2.2 PPT, por lo que en todo caso la proposición no podía ser excluida. Y acompaña a estos efectos informe pericial al respecto, no presentado ante el órgano de contratación.

Hace falta reiterar aquí el contenido de diversos apartados del propio informe técnico justificativo de su oferta presentado por la empresa licitadora y firmado por dos miembros de su personal, y recogido por la Mesa de contratación como fundamento de la 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 la claridad de las expresiones expuestas, la recurrente 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”*.

Desconoce este Tribunal cual puede ser ese concreto programa operativo que permita entender como admisible técnicamente que un aparato integrado en un helicóptero sólo funcione si la aeronave está en tierra. En todo caso, parece que la recurrente así lo entiende, pues reitera en diversas ocasiones a lo largo del texto del recurso que lo único relevante para admitir su oferta es el hecho de que el aparato de aire acondicionado por ella propuesto permite mantener la temperatura estable y controlable a lo largo del año, sin más, por entender que ese único aspecto era el requerido en la cláusula 2.2 PPT.

Esta argumentación carece de fundamento. El texto concreto de la cláusula en cuestión no se puede desligar del resto de los documentos de la licitación y fundamentalmente del objeto propio del contrato, que recordemos es el servicio de transporte sanitario aéreo, por lo que entender que la cláusula 2.2 PPT se refiere a un sistema de climatización que no tiene que funcionar con la aeronave volando no es sostenible.

Como señala el órgano de contratación, *“es obvio que si la decisión de uso del aire acondicionado no puede tomarse después del vuelo y el sistema tampoco puede utilizarse durante el vuelo, es imposible que pueda controlarse la temperatura de la cabina”*.

Tal informe recuerda que estamos hablando del transporte de pacientes de extrema gravedad y de personal facultativo, donde en la cabina, sobre todo en determinadas épocas del año, se pueden alcanzar altas temperaturas, con incidencia muy negativa para tales pacientes y demás transportados, como es obvio. Por eso considera inviable poder sostener una oferta con un *“equipo de aire acondicionado portátil, que exige sacar un tubo al exterior y después retirarlo cada vez que se conecte, y que no puede funcionar en vuelo ni tomarse la decisión de utilizarlo una vez iniciada la operación”* o *“que no puede emplearse desde que el aparato empieza a operar”*, esto es, desde que sale de la base hasta que retorna.

La recurrente recoge alguna breve mención a que el aparato puede estar conectado al helicóptero si se quiere utilizar en vuelo, pero en ningún momento aclara cómo entonces existen esas específicas menciones en contrario en su propio informe técnico.

En todo caso, lo que solicitó la Mesa de contratación en su requerimiento fue un informe justificativo del correcto funcionamiento del aparato de climatización en la aeronave, por lo que si la licitadora presentó documentación incorrecta o errónea sólo a ella le es imputable, debiendo asumir las consecuencias de su falta de diligencia.

Además de lo anterior, como documentación aclaratoria se presentó también la ficha técnica del aparato ofertado, que recoge que el mismo solo es adecuado a caravanas y autocaravanas, no pudiendo usarse en maquinaria de construcción, agrícola o similar y que *“en caso de que se produzcan vibraciones demasiado fuertes no se garantiza un funcionamiento correcto”*. La recurrente sobre esto señala que las indicaciones de la ficha técnica “son irrelevantes”, ya que el aparato permite controlar la temperatura y esto es lo comprobable por el órgano de contratación. Sólo procede reiterar nuevamente que los requisitos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas dan cumplimiento al objeto del contrato, por lo que no pueden interpretarse de forma contraria a sus propios fines, que son actuaciones de transporte aéreo sanitario. Igualmente, no se puede aceptar que las concretas especificaciones técnicas formuladas por el fabricante de un producto podan ser consideradas como irrelevantes a la hora de determinar su correcto funcionamiento.

Finalmente, por lo que se refiere al documento pericial incorporado en esta fase de recurso, el informe del órgano ya menciona que *“en ningún caso justifica que el equipo de aire acondicionado pueda ponerse en funcionamiento en vuelo”*, unido a que las explicaciones dadas por tal informe del órgano logran desvirtuar la posición de la recurrente, en opinión de este Tribunal, en la valoración de lo aportado en este procedimiento del recurso especial. En todo caso, este Tribunal no debe traspasar su carácter revisor de las cuestiones técnicas, ya que cómo señalamos en nuestra anterior Resolución TACGal 13/2018: *“a este Tribunal le corresponde únicamente la apreciación de la legalidad del acto del órgano de contratación, no pudiendo entrar en criterios técnicos sobre la viabilidad de la oferta ni suplantar al órgano de contratación en su función, por lo que no puede entrar a valorar las facturas ahora presentadas por la recurrente en defensa de su postura y no aportadas ante el órgano en el momento preciso para esto.”*

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

1.- **Desestimar** el recurso interpuesto por BABCOCK MISSION CRITICAL SERVICES ESPAÑA, S.A.U contra la resolución de exclusión de su oferta en la

licitación del servicio de transporte sanitario urgente aéreo para la Fundación Pública Urgencias Sanitarias de Galicia-061, número de expediente AB-FUS1-17-019.

2. Levantar la suspensión acordada en su día .

3. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 LCSP.

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.