

**Recurso 131/2012**  
**Resolución 1/2013**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 11 de enero de 2013.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. D.C.A., en nombre y representación de la **ASOCIACION ESPAÑOLA DE COMPAÑIAS AÉREAS DE HELICÓPTEROS Y TRABAJOS AÉREOS (AECA-HELICÓTEROS)**, contra el pliego de prescripciones técnicas particulares correspondiente al expediente 2019/12 “Contratación de helicópteros para el servicio de transporte sanitario aéreo con base en las provincias de Cádiz y Córdoba” promovido por la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias (EPES), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 13 de noviembre de 2012, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación del contrato denominado “Contratación de helicópteros para el servicio de transporte sanitario aéreo con base en las provincias de Cádiz y Córdoba”, siendo entidad adjudicadora la Empresa Públicas de Emergencias Sanitarias (EPES). El citado anuncio de licitación fue también publicado en el Boletín Oficial del Estado nº 285, de 27 de noviembre de 2012, y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el 13 de noviembre de 2012. Posteriormente se publicó

anuncio de rectificación de la licitación en el DOUE, el 27 de noviembre de 2012 y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el 22 de noviembre de 2012.

El valor estimado del contrato asciende a 4.420.826,00 euros.

**SEGUNDO.** El 29 de noviembre de 2012, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal, recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ASOCIACION ESPAÑOLA DE COMPAÑIAS AÉREAS DE HELICÓPTEROS Y TRABAJOS AÉREOS (AECA-HELICÓTEROS, en adelante) contra el pliego de prescripciones técnicas que rige la licitación.

Dicho recurso fue anunciado previamente al órgano de contratación mediante escrito presentado el 29 de noviembre de 2012 en el registro del mismo.

**TERCERO.** El 30 de noviembre de 2012, se requirió a la asociación recurrente para que aportara documento acreditativo de la facultad de representación de quien interpone el recurso en nombre de la misma y de la inscripción de dicha asociación en el Registro de Asociaciones. Documentación que fue recibida en este Tribunal el 11 de diciembre de 2012.

Ese mismo día, la Secretaría del Tribunal solicitó al órgano de contratación el expediente de contratación, un informe sobre el recurso y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos precisos a efectos de notificaciones. Dicha documentación fue remitida al Tribunal el 13 de diciembre de 2012.

Asimismo, el día 21 de diciembre de 2012, se dio traslado del recurso a FAASA AVIACION, S.A, único licitador que presentó oferta en dicho procedimiento, concediéndole un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

**SEGUNDO.** Respecto de la legitimación activa de la recurrente, una vez subsanado el defecto de representación advertido por el Tribunal, debe entenderse que la misma ostenta legitimación. De acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*, y entre las acciones que implica su objeto social, los estatutos de esta asociación menciona la de *“ejercer los procedimientos y acciones de naturaleza administrativa y/o jurisdiccional, para los que se encuentra legitimada la Asociación en defensa de los intereses del sector y de sus propios socios”*.

Asimismo se aprecia la representación del firmante del recurso.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El contrato objeto de licitación es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada siendo su valor estimado de 4.420.826,00 euros. y el objeto del recurso son los pliegos de prescripciones técnicas; en consecuencia, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del citado artículo 40 del TRLCSP.

**CUARTO:** El recurso ha sido interpuesto en plazo de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartado 2, letra a) del TRLCSP.

El anuncio de licitación y pliego de prescripciones técnicas se publicaron el 13 de noviembre de 2012 y el recurso tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 29 de noviembre de 2012, por lo que se interpuso en el plazo de 15 días previsto en el citado precepto legal.

**QUINTO.** Procede, pues, analizar **los motivos del recurso** que se sustentan en los siguientes argumentos:

La **recurrente** solicita la anulación del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT), por considerar que en él se contienen prescripciones que contradicen la normativa aeronáutica aplicable, imponiendo requisitos que superan lo establecido en dicha normativa, vulnerando el principio de jerarquía normativa y estableciendo a la postre barreras de acceso limitativas de la libre competencia y subsidiariamente, que se dejen sin efecto las referencias establecidas en el pliego en relación con aquellos aspectos que considera infringen la normativa en materia de contratación.

Añade que las exigencias del pliego, que superan las previstas en la normativa aeronáutica, bien podrían establecerse como criterios de valoración, que no de selección.

En concreto, y en síntesis, considera la recurrente que concurre causa de nulidad en las siguientes prescripciones:

- Establecimiento de una antigüedad máxima de las aeronaves por no ser un requisito de aeronavegabilidad aplicable.
- Exigencia de estar en posesión de las certificaciones en Norma ISO 9001 y en Norma ISO 14001, entendiéndose que la tenencia de tales certificados de calidad puede establecerse como criterios de valoración pero no como criterios de acceso a la licitación.
- Por último, alega el recurrente que las penalizaciones que recoge el PPT son leoninas y contrarias al ordenamiento jurídico.

Por su parte, **el órgano de contratación**, en el informe sobre el recurso, expone las razones para mantener los requisitos técnicos establecidos en el PPT relativos a la antigüedad de los helicópteros ofertados y al cumplimiento de las normas de calidad ISO señaladas, así como el régimen de penalizaciones fijados.

Expuestos los argumentos de cada una de las partes, procede entrar en el estudio de cada una de las cuestiones en que se basa el recurso.

**SEXTO.** Hemos de analizar cada uno de los aspectos del PPT impugnados por separado:

**1º.- Antigüedad máxima de las aeronaves:** En relación con este punto el PPT exige que los helicópteros tengan una antigüedad media no superior a 15 años.

A este respecto la recurrente considera que el establecimiento de una antigüedad máxima de los aparatos es contraria a la normativa en la materia, constituida por el Reglamento (CE) 2042/2003, de 20 de noviembre de 2003 sobre el mantenimiento de la aeronavegabilidad de las aeronaves y productos

aeronáuticos, componentes y equipos y sobre la aprobación de las organizaciones y personal que participan en dichas tareas, ya que la garantía de seguridad de las aeronaves no está condicionada por la edad de las mismas, sino por la validez de su certificado de aeronavegabilidad, aportando para acreditar este extremo un informe de la Directora de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA).

Por su parte el órgano de contratación, señala que es cierto que el certificado de aeronavegabilidad emitido por AESA es la garantía de que la aeronave cumple los requisitos para poder volar y que la seguridad de la nave no tiene relación con la antigüedad. Sin embargo, entiende que la antigüedad de la aeronave si tiene relación *“con la disponibilidad de vuelo y con la posibilidad de que la aeronave quede inoperativa y, por tanto, sin posibilidad de prestar el servicio en una situación de emergencia sanitaria con riesgo para la vida del paciente o de secuelas graves, dada la relación que sí existe entre la antigüedad de la aeronave y la dificultad para mantenerla operativa para vuelo bajo reglas distintas a VFR (Reglas de Vuelo Visual) ante la necesidad de repuestos del instrumental de vuelo”*.

Este extremo fue abordado por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en su acuerdo de 13 de junio de 2012 con relación al recurso nº 48/2012, interpuesto por la misma asociación recurrente (ACECA) contra los PCAP y PPT correspondientes al expediente de contratación C117/001-12 (03-EG-00420.2/2012) "Prestación de servicios de helicópteros necesarios para la coordinación de siniestros, protección civil, búsqueda y rescate, y prevención y extinción de incendios en la Comunidad de Madrid (tres lotes)", indicando que:

<<<Con carácter general los órganos de contratación pueden establecer en los pliegos aquellas condiciones que consideren precisas y adecuadas para la realización de la prestación objeto del contrato. Así el artículo 117.2 del TRLCSP establece con carácter de principio general que *“Las prescripciones técnicas*

*deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia”, prohibiendo expresamente su apartado 8 que se exija fabricación o una procedencia determinada o un procedimiento concreto, o hacer referencia a una marca, a una patente o a un tipo, a un origen o a una producción determinados, con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos, sin que exista un elenco de prescripciones prohibidas, debiendo ser examinadas al caso concreto.*

En este caso debemos partir de la consideración de que, a diferencia de lo alegado por la recurrente, tal y como resulta de la lectura integradora de los pliegos, el certificado de aeronavegabilidad que constituye la garantía de seguridad de los helicópteros prevista en la legislación sectorial, no es sustituido en los pliegos *contra legem*, por otro requisito como la antigüedad, como se desprende de la condición comúnmente exigida para todos los lotes de que “*que los helicópteros ofertados (...)no tendrán un certificado de aeronavegabilidad restringido*”, lo que significa que los helicópteros deben contar con el indicado certificado de aeronavegabilidad, que además no deberá ser restringido y se corrobora en la exigencia contenida en el punto 16 del PPT, en cuanto a la documentación a aportar por el adjudicatario, entre la que figura dicho certificado.

Por lo tanto la exigencia de una antigüedad máxima en las aeronaves, debe ser considerada como un plus en las exigencias de seguridad previsto en el pliego.

Resta por tanto determinar si a través de este plus el órgano de contratación ha introducido barreras a la libre competencia. Como más arriba se ha indicado, se consideran como tales aquéllas que obstaculizan el acceso a todos los posibles licitadores. Puede traerse a colación en relación con esta cuestión lo concluido en la Sentencia de 13 diciembre de 2006 de la Audiencia Nacional (RJCA 2006\899) en un caso semejante al que ahora nos ocupa cuando afirma que

*“(…)ni el Pliego de Prescripciones Técnicas se ha elaborado pensando en favorecer a una empresa en concreto, sino que obedece a la necesidad de un determinado tipo de helicóptero que mejor sirva a las necesidades ya contrastadas de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, y de otro, que dentro de ese margen, es susceptible de competir helicópteros de diferentes modelos, incluidos los de la actora, si se proporcionan con ello las observaciones técnicas especiales que para los mismos demanda la Administración, no de forma caprichosa o arbitraria, sino de modo motivado y razonado”.*

A la luz de todo lo anterior, no se observa por parte de este Tribunal que el establecimiento de un requisito adicional en aras a garantizar la seguridad de las aeronaves como el de su antigüedad produzca tal efecto de restricción de la competencia, puesto que no parece haber causa que impida a los licitadores ofertar aparatos de la antigüedad requerida, bien sean de su titularidad, bien mediante subcontratación.>>>>.

Este Tribunal, está de acuerdo con dicho criterio y estima que la exigencia de una antigüedad máxima a los helicópteros que se oferten no supone una restricción al principio de libre competencia que debe presidir toda licitación.

## **2º.- Exigencia de las certificaciones en Norma ISO 9001 y Norma ISO 14001.**

El recurrente entiende que estas dos certificaciones las emite una ONG denominada Organización Internacional de Normalización que “no cuenta con autoridad alguna para exigir el cumplimiento de sus normas, razón por la cual éstas se cumplen de forma voluntaria, en su caso, y por tanto la introducción de este requisito resulta totalmente arbitrario”.

Asimismo, añade que las garantías exigibles a las empresas deberán ser el Certificado de Operador Aéreo (AOC), así como la licencia de explotación, con los que se cumplen los requisitos y garantías legales que deben tener las

empresas cuya actividad radique en el transporte aéreo sanitario y la exigencia de los citados certificados supone una restricción a la libre competencia.

La exigencia de tales certificaciones no sólo las establece el PPT impugnado sino que se prevén, igualmente, en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) como requisito de solvencia técnica complementaria. En este sentido, el apartado 6.2 c) del citado pliego, bajo el título “Requisitos de solvencia técnica complementaria” dispone que *“En los contratos sujetos a regulación armonizada, el órgano de contratación podrá exigir la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de garantía de calidad, o de gestión medioambiental, conforme a lo dispuesto en los artículos 80 y 81 del TRLCSP”*

Asimismo, el apartado 9.2.1.1 k) del PCAP establece que en los casos en que así se señale en el anexo I, los licitadores presentarán - en el sobre 1 “Documentación acreditativa de los requisitos previos”, carpeta 1 “Documentación general”- los certificados a que se refieren los artículos 80 y 81 del TRLCSP, relativos al cumplimiento por el empresario de las normas de garantía de la calidad, así como de las normas de gestión medioambiental.

Finalmente, de acuerdo con este apartado del pliego, el anexo I del mismo establece lo siguiente: *“Presentación de certificados expedidos por organismos independientes acreditativos del cumplimiento de normas de garantía de la calidad o de gestión medioambiental:*

*El licitador deberá acreditar estar en posesión de las siguientes certificaciones:*

*Certificación en Norma ISO 9001.*

*Certificación en Norma ISO 14001 (...)”*

Así pues, las certificaciones exigidas en los pliegos de la licitación constituyen criterios de solvencia técnica complementaria con amparo legal en los artículos 80 y 81 del TRLCSP y en el propio clausulado del PCAP que se ha expuesto y no

ha sido impugnado por el recurrente, no pudiendo considerarse como requisitos que impiden la competencia en la licitación cuando tienen reconocimiento legal expreso.

En este sentido el artículo 80 dispone con relación a la acreditación de las normas de garantía de la calidad que:

*“1. En los contratos sujetos a regulación armonizada, cuando los órganos de contratación exijan la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de garantía de calidad, deberán hacer referencia a los sistemas de aseguramiento de la calidad basados en la serie de normas europeas en la materia, certificados por organismos conformes a las normas europeas relativas a la certificación.*

*2. Los órganos de contratación reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, y también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de garantía de la calidad que presenten los empresarios”.*

Por su parte el artículo 81 del TRLCSP se pronuncia en los mismos términos respecto a la acreditación del cumplimiento de las normas de gestión medioambiental.

A mayor abundamiento, y pese a que la dicción de los preceptos legales expuestos es clara en cuanto a que tales certificaciones se pueden exigir como criterios de solvencia técnica en los contratos sujetos a regulación armonizada y no como criterios de adjudicación -como indica el recurrente-, este criterio ha sido recogido por órganos consultivos y resolutorios en materia de contratación pública. En este sentido, **la Resolución 40/2011, de 14 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid** manifiesta que “ (...) la exigencia de la acreditación de calidad por las empresas licitadoras es un requisito de solvencia y no de adjudicación. En

efecto, el mismo Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 56/2004, indica que *“Lo que sí deben diferenciarse, como hacía nuestro citado informe de 2 de marzo de 1998, es la calidad o su mejora de los medios de aseguramiento de la calidad, ya que los primeros pueden figurar, conforme a lo indicado, como criterios de adjudicación y los segundos como elementos de solvencia según las Directivas comunitarias (hoy artículo 98.2, letras b) y c), de la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo de 2004)”*. De manera que si, como hemos indicado, la mejora de los medios de calidad sí puede ser objeto de baremación como criterio de adjudicación, como acabamos de indicar para el caso del equipo técnico adscrito a la obra, no ocurre lo mismo con los certificados de calidad que constituyen medios de acreditación o aseguramiento de tal calidad y que por lo tanto deben insertarse en la apreciación de la solvencia.”

### **3º.- Penalizaciones**

Alega el recurrente que las penalizaciones que recoge el PPT son leoninas y contrarias al ordenamiento jurídico, sin justificar dicha afirmación.

El apartado 15 del PPT a igual que el Anexo I recoge las siguientes penalizaciones para el caso de incumplimiento del contrato en los siguientes términos:

*“En el caso de no cumplir con los plazos establecidos en dicho contrato y en los pliegos técnico y administrativo:*

- *Plazo de 12 horas para sustitución de un helicóptero inhabilitado por causa no programada. La penalización será por cada hora que supere este plazo en la que debiendo de estar operativo para dar el servicio contratado, no lo pueda realizar por no disponer de aeronave de sustitución, del precio de hora adicional en un 25%.*
- *En revisiones programadas, en el caso de que el servicio se vea interrumpido más allá del tiempo necesario para cambiar el*

*material de una aeronave a otra, por cada hora que supere este plazo, la penalización será por cada hora que debiendo estar operativo no lo esté. del precio de una hora adicional incrementada en un 25% Para cálculo se tendrá en cuenta los horarios de operación establecidos en el procedimiento de EPES.*

- *Cualquier otra causa que siendo responsabilidad del adjudicatario, impida la normal operación aérea, será penalizada con una cantidad igual al precio de hora adicional incrementada en un 25% por cada hora que debiendo estar operativo no lo esté.”*

A este respecto, la legislación en materia de contratación pública, permite que en los pliegos se establezcan penalidades, para los casos de incumplimiento o de cumplimiento defectuoso de la prestación, que afecten a características de la misma, o para el supuesto de incumplimiento de los compromisos o las condiciones especiales de ejecución de los contratos, estableciendo el artículo 212 del TRLSCP que las mismas deberán ser proporcionales a la gravedad del incumplimiento y su cuantía no podrá ser superior al 10 por 100 del presupuesto del contrato. A este respecto debe recordarse que las penalidades o cláusulas penales, tal y como, entre otras, se establece en la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 mayo, 2005 RJ 2005\6368, “*son estipulaciones de carácter accesorio, debidamente plasmadas en el contrato, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la obligación principal de que se trate por lo que, en aras a la garantía del contrato, conducen a que el contratista, o deudor de la prestación que se trata de garantizar, venga obligado no solo al pago de una determinada cantidad de dinero calculada en razón a la modulación del grado de inobservancia, sino incluso a la extinción contractual si la modalidad de incumplimiento alcanza mayor intensidad.*”

El órgano de contratación justifica en su informe dichas penalizaciones por la no disponibilidad del servicio en el hecho de que se trata de un servicio no programable y no diferible, es decir, su efectividad está directamente relacionada con la posibilidad de contar con el helicóptero justo en el momento

en que se le requiere, sin previo aviso, dentro de los tiempos de activación estipulados, lo que condicionará el resultado de la actividad consistente en la prestación de asistencia sanitaria y posterior traslado del paciente en situación de riesgo vital o secuelas graves, actividad ésta en la que el tiempo de respuesta es determinante de su efectividad.

A la luz de ello, y por las razones expuestas, este Tribunal considera que dentro del respeto a la ley y en el ámbito de la discrecionalidad que al órgano de contratación le es dada para la elaboración de sus pliegos con carácter general, no se advierte ilegalidad en el régimen de penalidades establecidas en el Pliego impugnado para el caso de inoperatividad de los helicópteros, en el entendimiento de que las mismas no podrán superar el límite del 10% del presupuesto del contrato a que alude el artículo 212 del TRLCSP .

En consecuencia, procede desestimar íntegramente el recurso interpuesto, confirmando el Pliego de Prescripciones Técnicas impugnado.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en el día de la fecha,

## **RESUELVE**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. D.C.A., en nombre y representación de la **ASOCIACION ESPAÑOLA DE COMPAÑIAS AÉREAS DE HELICÓPTEROS Y TRABAJOS AÉREOS (AECA-HELICÓTEROS)**, contra el pliego de prescripciones técnicas particulares correspondientes al expediente 2019/12 “Contratación de helicópteros para el servicio de transporte sanitario aéreo con base en las provincias de Cádiz y Córdoba” promovido por la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias (EPES).

**SEGUNDO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

**LA PRESIDENTA**