

**Recurso 114/2020**

**Resolución 267/2020**

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

Sevilla, 30 de julio de 2020.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE COMPAÑÍAS AÉREAS DE HELICÓPTEROS Y TRABAJOS AÉREOS** contra los pliegos que rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de helicópteros para transporte sanitario aéreo” (Expte. 20002030), convocado por la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias (EPES), ente adscrito a la Consejería de Salud y Familias, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** Mediante resolución, de 4 de abril de 2020, de la Dirección Gerencia de la EPES se acuerda la continuidad del procedimiento de adjudicación, suspendido inicialmente por el estado de alarma declarado por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y se aprueba el expediente para la contratación del servicio de helicópteros para transporte sanitario aéreo.

**SEGUNDO.** El 7 de abril de 2020, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de la licitación del



contrato indicado en el encabezamiento. Asimismo, los días 22 y 28 de abril de 2020 fueron publicadas en dicho perfil determinadas respuestas ante solicitudes de aclaraciones y consultas planteadas así como correcciones materiales de los pliegos, poniéndose ese día 28 a disposición de las personas interesadas los pliegos rectores de la licitación. Dichas actuaciones fueron también objeto de publicidad en el citado DOUE los días 24 y 30 de abril, ampliándose el plazo de presentación de ofertas hasta el 25 de mayo de 2020.

El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 38.102.300,00 euros.

**TERCERO.** A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

**CUARTO.** El 30 de abril de 2020, tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal, a través de la Administración General del Estado, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE COMPAÑÍAS AÉREAS DE HELICÓPTEROS Y TRABAJOS AÉREOS (en adelante AECA HELICÓPTEROS) contra los pliegos rectores de la licitación. En su escrito de recurso, la asociación recurrente solicita, entre otras cuestiones, la suspensión del procedimiento de licitación.

Por parte de la Secretaría de este Tribunal, el 6 de mayo de 2020 se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le solicitó el informe sobre el mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Dicha documentación tuvo entrada el 11 de mayo de 2020 en el registro electrónico de este Tribunal.

Asimismo, por dicha Secretaría, con fecha 8 de mayo de 2020, se solicita a la asociación recurrente que aporte determinada documentación para la subsanación de su escrito de interposición del recurso, en concreto declaración responsable sobre la vigencia del poder otorgado a la persona firmante del mismo.



Dicha documentación fue remitida por la citada asociación teniendo entrada en este Tribunal en plazo el día 11 de mayo de 2020.

Posteriormente, el 1 de junio de 2020, previa petición, el órgano de contratación remitió el listado de entidades licitadoras con los datos necesarios a efecto de notificaciones.

**QUINTO.** Por Resolución de este Tribunal, de 10 de junio de 2020, se deniega la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la asociación recurrente.

**SEXTO.** Con fecha 22 de junio de 2020, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndose recibido en el plazo establecido las presentadas por la entidad BABCOCK MISSION CRITICAL SERVICES ESPAÑA, S.A.U. (en adelante BABCOCK).

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y 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.

**SEGUNDO.** Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la asociación recurrente para la interposición del presente recurso especial.

Al respecto, el artículo 48 de la LCSP establece que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.*

*Estarán también legitimadas para interponer este recurso (...). En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados».*



Asimismo, el artículo 24, apartado 1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual (en adelante el Reglamento), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, señala que *«Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados».*

Sobre la legitimación activa de las asociaciones, ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas la Resolución 143/2016, de 17 de junio, la 214/2017, de 23 de octubre y la 233/2018, de 2 de agosto, en las que se pone de relieve la abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo existente al respecto y que debe entenderse igualmente aplicable en el ámbito del procedimiento del recurso especial en materia de contratación, pues la clave común en todos los casos está en el concepto de interés legítimo.

A priori, se ha de indicar que el estudio de la legitimación pasa por analizar el acto impugnado y su incidencia sobre los intereses colectivos defendidos por la asociación recurrente. Ello obliga a conocer cuáles son los motivos que sustentan el recurso interpuesto.

Como ya se ha puesto de manifiesto anteriormente, el escrito de recurso se interpone contra los pliegos y ello por entender que en aquel se incumplen determinados aspectos relacionados con algunos de los requisitos de admisión así como por haberse configurado la licitación en un solo lote.

Al respecto, debe indicarse que conforme a los estatutos de AECA HELICÓPTEROS uno de sus fines es el fomento y la defensa de los intereses de las operadoras de helicópteros y empresas de trabajos aéreos, además de difundir la vocación de servicio público de sus operaciones aéreas ligadas a situaciones de emergencias.

Por lo expuesto, queda justificado el interés legítimo que ostenta la asociación recurrente en el ejercicio de la representación y defensa de sus asociados, debiendo reconocerse legitimación a la misma al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.



**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de la licitación es un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, y el objeto del recurso son los pliegos, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado b) del artículo 50.1 de la LCSP, disponen que: *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

*b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante».*

En el supuesto examinado, los pliegos se publicaron inicialmente el 7 de abril de 2020 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, poniéndose ese día a disposición de las entidades interesadas el contenido de los mismos y demás documentos contractuales. En consecuencia, al haberse presentado el escrito de recurso el 30 de abril de 2020 en el registro de este Tribunal, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.

**QUINTO.** Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en éste y en los siguientes fundamentos de derecho.

La asociación recurrente interpone el presente recurso contra los pliegos que rigen el procedimiento de licitación solicitando que, con estimación del mismo, se proceda a:



« • Declarar la NULIDAD parcial del PPT respecto de sus apartados 5.1 y 4.3 al exigir la habilitación IFR, no siendo necesarias para la actividad a realizar, lo que limita la libre concurrencia.

• Declarar la NULIDAD parcial del ANEXO VIII del PCAP en lo que se refiere a:

*o Aportar el AOC sin limitaciones a fecha de presentación de las ofertas, según contestación a la consulta reseñada en el cuerpo de este escrito.*

*o Aportar el AOC con listado de matrículas, en el sobre 2, a fecha de presentación de las ofertas, por no proceder la adscripción de medios hasta el inicio del contrato.*

• Declarar la NULIDAD parcial del ANEXO 1 del PCAP, en lo que se refiere a la no división de lotes y su justificación, debiendo dividirse el contrato en, al menos, dos lotes.

• Declara la NULIDAD del apartado 9 del PPT, en lo que se refiere a las prestaciones accesorias, ya que tienen identidad y autonomía suficiente para ser objeto de una licitación específica.».

En este sentido, la asociación recurrente cuestiona los pliegos respecto a los que denuncia la inclusión de unas exigencias que establecen barreras de acceso a empresas que están debidamente autorizadas por el organismo regulador, vulnerando los principios informadores de la LCSP, como son la libertad de acceso a las licitaciones, la no discriminación e igualdad de trato entre las entidades candidatas y la prohibición de restricciones a la libre concurrencia y defensa de la libre competencia, al establecer los siguientes requisitos y condiciones:

1. Necesidad de contar con habilitación IFR (reglas de vuelo por instrumentos) y equipamiento de la aeronave (cláusulas 5.1 y 4.3 del PPT).
2. Exigencia de contar, antes del inicio de la ejecución del contrato, con la aprobación incluida en el AOC (certificado de operador aéreo) sin limitaciones a las operaciones IFR y con el equipamiento y certificación de helicópteros para las condiciones meteorológicas de vuelo por instrumentos (IMC).
3. Licitación en un único lote (anexo 1 del PCAP).
4. Las prestaciones accesorias exigidas respecto a las bases de operaciones (apartados 1 y 4 de la cláusula 9 del PPT).

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la recurrente en los términos que se expondrán a lo largo de la presente resolución.



Por último, la entidad BABCOCK, como interesada en el procedimiento, se opone asimismo a lo argumentado por la asociación recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.

**SEXTO.** Como se ha expuesto, en el primer motivo del recurso la asociación recurrente denuncia la exigencia de contar con habilitación IFR y equipamiento de la aeronave.

En este sentido, señala que dichas exigencias incluidas en los pliegos parecen una decisión arbitraria sin ninguna justificación para dejar fuera a algunas empresas posibles licitadoras, favoreciendo a aquellas que pudieran disponer de un tipo concreto de habilitaciones, que no son imprescindibles para la realización del objeto del contrato, pero que sí actuarían de este modo como condiciones limitadoras de la libre competencia.

Al respecto, indica la recurrente que para que la habilitación IFR, que se solicita a la tripulación, sea útil y eficiente en este tipo de servicios aéreos de emergencias médicas, se han de dar distintos condicionantes, que en este caso no concurren: habilitación IFR de las tripulaciones, equipamiento e instrumentación de la aeronave para vuelos IFR y certificación de las distintas bases para admitir vuelos IFR.

Sobre el particular, manifiesta la recurrente que los dos primeros puntos no son exigibles para la operación HEMS diurno (servicio médico de emergencias con helicóptero) requerida por el contrato, y su exigencia discrimina a los operadores que, cumpliendo los requisitos exigidos para HEMS por el Reglamento (UE) 965/2012, de 5 de octubre de 2012, de la Comisión, por el que se establecen requisitos técnicos y procedimientos administrativos en relación con las operaciones aéreas en virtud del Reglamento (CE) 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, no tienen en su AOC la habilitación IFR.

Asimismo, señala que respecto al tercer punto, es inviable realizar operaciones IFR desde las bases destinadas por el propio órgano de contratación dado que no cumplen con la certificación para dicho tipo de vuelo. En este sentido, esta ausencia de certificación, incluso de autorización en algunos casos, queda demostrada además con las prestaciones accesorias que se establecen en la cláusula 9 del PPT. Incluso, afirma la recurrente que, a mayor abundamiento, el Real Decreto 1070/2015, de 27 de noviembre, por el que se aprueban las normas técnicas de seguridad operacional de aeródromos de uso restringido, cuando regula los helipuertos de uso restringido para operaciones HEMS, dice exactamente en su artículo 10.3 que



«Las operaciones de aeronaves en los aeródromos de uso restringido se realizarán, exclusivamente, conforme a las reglas de vuelo visual, ya sea VFR o VFR nocturno, en función de las normas de seguridad operacional que, en cada caso, haya acreditado la infraestructura conforme a los procedimientos de comprobación previstos en este real decreto.». Queda claro, a juicio de la recurrente, que, en un helipuerto de uso restringido, como son aquellos desde los que pretende operar la EPES, o la Junta de Andalucía, no se podrá realizar bajo las reglas IFR, ya que la norma no lo permite.

Por tanto, indica el recurso, que de conformidad con todo lo anteriormente probado y argumentado, la exigencia de contar con habilitación IFR del piloto (cláusula 5.1 del PPT) y equipamiento de la aeronave (cláusula 4.3 del PPT), se refiere a condiciones de operaciones que no se van a aplicar en este contrato y que simplemente opera como una barrera de acceso a posibles entidades licitadoras.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que la capacidad de que, en circunstancias meteorológicas adversas sobrevenidas durante el vuelo -cuando las mismas se sitúen por debajo de los mínimos para la base de nubes o la visibilidad-, el cual siempre se habrá planificado e iniciado bajo reglas de vuelo visual, el helicóptero pueda pasar a vuelo según IFR no es superflua, ya que así tendrá la posibilidad de continuar el servicio en lugar de tener que abandonar el vuelo y aterrizar o volver a la base, lo que durante el traslado de un paciente en estado grave obligaría a enviar una ambulancia al punto de aterrizaje o a la base de origen y realizar el traslado por carretera hasta el hospital útil con el consiguiente incremento de riesgo para la salud del paciente sobre todo en patologías “tiempo dependientes”.

Aclara el órgano de contratación que, efectivamente, como señala la recurrente, en caso de que el helicóptero continúe el vuelo según IFR, deberá necesariamente dirigirse a un aeropuerto con certificación IFR, para ser allí recogido por una ambulancia que complete el traslado del paciente desde el aeropuerto al hospital útil para la patología más cercano al aeropuerto, como podrían ser los hospitales de primer nivel con que cuentan las ciudades de Málaga y Sevilla, pudiendo ser distinto al hospital de destino inicial; a tal fin, la EPES cuenta con autorización de acceso a los aeropuertos de Andalucía.

Afirma el informe que los requisitos objeto de recurso no son arbitrarios, sino que están justificados en razón de la finalidad que se persigue con su establecimiento, estando directamente vinculados con el



objeto del contrato, que no se pueden calificar de desproporcionados, ya que la posibilidad de su exigencia emana de la propia normativa aeronáutica aplicable, no en términos de mínimos para toda operación HEMS, pero sí para aquella en la que, en caso de condiciones meteorológicas adversas sobrevenidas, el helicóptero no esté obligado a abandonar la misión. En este sentido, señala que la capacidad de operar en modo IFR es un requisito para helicópteros y pilotos que está presente en los pliegos del servicio de transporte sanitario aéreo de la EPES desde hace más de doce años, por lo que no se trata de una novedad que, por el plazo que pudiera requerir una potencial entidad licitadora para disponer de dicha capacidad, constituya una barrera inaceptable.

Para reforzar su alegato, el informe al recurso señala que en este mismo sentido se ha pronunciado el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en su Resolución 29/2020, de 17 de febrero, en relación con un recurso especial en materia de contratación interpuesto contra los pliegos por la asociación ahora recurrente.

Vistas las alegaciones de las partes, procede el análisis de la controversia en la que la recurrente denuncia la exigencia de contar con habilitación IFR y equipamiento de la aeronave. Al respecto, en lo que aquí interesa, ha de reproducirse parte de la citada Resolución 29/2020, de 17 de febrero, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, que este Tribunal comparte, en la que se indica en su fundamento de derecho octavo que: *«Aplicada esta doctrina general [artículos 123, 124 y 126.1 de la LCSP] a las cláusulas impugnadas, este OARC / KEAO considera que las prescripciones denunciadas obedecen a razones que las justifican y que no hay ningún indicio de que se hayan establecido con la intención ilegítima de perjudicar o beneficiar a empresas o tipos de empresas concretas. En particular, se observa lo siguiente:*

*a 1) Sobre el requisito de que la tripulación esté formada por dos pilotos con habilitación de tipo multipiloto y en IFR. Como bien indica el poder adjudicador, una cosa son los requisitos mínimos operacionales HEMS exigidos por la normativa en vigor, sin cuyo cumplimiento no se puede operar, y otra la exigencia por parte del poder adjudicador de unas características adicionales, un plus, sobre las características mínimas que ninguna norma impide exigir, siempre que no vulneren las dos condiciones expuestas anteriormente. Así, este Órgano considera que se trata de requisitos formulados de modo que pueden ser cumplidos por todos los potenciales licitadores y que están vinculados a las finalidades del contrato, como la seguridad en los vuelos con la dotación de dos pilotos (necesaria para trabajar en “multipiloto”) y las mayores probabilidades de éxito (mayor calidad del servicio) de las operaciones a realizar si las aeronaves disponen de la calificación aeronáutica IFR (por ejemplo, en casos de bruscos y*



*repentinos cambios meteorológicos que impidan el vuelo visual, o el transbordo del paciente en un entorno protegido como es un aeropuerto), por lo que no pueden considerarse arbitrarios o caprichosos.».*

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas procede desestimar el primer motivo del recurso.

**SÉPTIMO.** En el segundo motivo del recurso la asociación recurrente denuncia la exigencia de contar, antes del inicio de la ejecución del contrato, con la aprobación incluida en el AOC sin limitaciones a las operaciones IFR y con el equipamiento y certificación de helicópteros para las condiciones IMC.

En este sentido, la recurrente cuestiona, por un lado, que dichos requisitos se haya incluido mediante una respuesta a una consulta pues inicialmente no estaban previstos en los pliegos, y por otro lado, su exigencia en la presente licitación. Con respecto a la primera cuestión, indica que dichos requisitos se deberían de haber establecido por el cauce procedimental correspondiente, que no es otro que una modificación de los pliegos.

En relación con la exigencia de los mismos en la presente licitación, señala que respecto a contar con la aprobación incluida en el AOC sin limitaciones a las operaciones IFR a fecha de presentación de las ofertas, el órgano de contratación, además de haber establecido la habilitación IFR de los tripulantes, ahora introduce una nueva limitación, que el AOC de la compañía licitadora no contenga limitación alguna al vuelo IFR, a la fecha de presentación de las ofertas, que a su juicio vuelve a ser una barrera de acceso inaceptable y que además va en contra de lo que dispone tanto la LCSP como las directivas europeas en materia de contratación pública, ya que los requisitos para la ejecución del contrato se han de cumplir a fecha de inicio de este, no antes.

En este sentido, indica la recurrente que con esta medida se cercena el derecho de que cualquier compañía con un AOC HEMS pueda concurrir si no tiene, a fecha de presentación de la oferta, la aprobación para vuelos IFR, cuestión que se habría solventado mediante un mero compromiso, dado que si tenemos en cuenta que la aprobación de una modificación del AOC para incluir este tipo de vuelos ha de ser resuelta en el plazo máximo de 6 meses, por parte de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA) y que el servicio se empezará a prestar, según el PCAP el 15 de septiembre de 2020, habría tiempo más que suficiente para que fuera aprobada dicha modificación en plazo, para tenerla disponible a fecha de inicio



del contrato, sobre todo cuando es un requisito que no es exigible de modo obligatorio, por el órgano regulador nacional o europeo, para hacer vuelos HEMS, como se ha acreditado en el alegato anterior,

A juicio de la recurrente, el órgano de contratación establece un requisito más restrictivo que la propia norma europea y nacional para realizar vuelos HEMS y para mayor dificultad de acceso a la licitación establece como fecha de cumplimiento de los requisitos, la de presentación de las ofertas, por lo que debería haber bastado con un compromiso de disponer de dicha autorización a fecha de inicio o, incluso, una declaración responsable de estar en trámite la solicitud ante AESA, ya que entre la presentación de las ofertas y el inicio de la prestación del servicio median, nada más y nada menos, que cuatro meses, tiempo durante el cual AESA podría aprobar la solicitud, en caso de que esta se hubiera realizado. En este sentido, entiende la recurrente que limitar el derecho de compañías que cuenten con AOC, incluso AOC HEMS, con experiencia en actividad HEMS, por no incluir el vuelo IFR en su autorización disponiendo de cuatro meses para obtenerla, es injusto y contrario al espíritu de la LCSP.

Por último, respecto a la exigencia de contar, al tiempo de la presentación de la propuesta técnica contenida en el sobre 2, con el equipamiento y certificación de helicópteros para las condiciones IMC, la recurrente señala que el órgano de contratación vuelve a cometer un error al solicitar en este caso un compromiso de adscripción de medios aéreos determinados a fecha de presentación de la oferta, cuando esto no es exigible en el citado momento del proceso de licitación, y no solo en lo referido al título de este epígrafe - equipamiento y certificación de los helicópteros para IMC-, sino que además solicita que se le aporten las matrículas de estos helicópteros ya incluidas en el AOC. En este sentido, indica la recurrente que solicitar toda esta documentación de los helicópteros ofertados, es un verdadero compromiso de adscripción de medios, que no se puede imponer a fecha de presentación de las ofertas, como ya ha sido declarado por diversos tribunales de recursos contractuales, al establecer que la adscripción de medios se debe de hacer una vez que se decide la entidad adjudicataria del contrato y no antes.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso manifiesta, en cuanto al alegato de que los requisitos controvertidos se hayan incluido mediante una respuesta a una consulta, que se publicó el 22 abril del 2020 en el perfil de contratante y que la misma tiene carácter vinculante de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 138.3 de la LCSP, por haberlo establecido así el PCAP.



Respecto al alegato relativo a la necesidad de contar con la aprobación incluida en el AOC de la compañía licitadora sin limitaciones a las operaciones IFR a fecha de presentación de las ofertas, el órgano de contratación indica que con ello pretende evitar que quede sin efecto alguno la exigencia de cumplimiento de requisitos para vuelo IFR de helicópteros y pilotos establecida en el PPT, con el objetivo de asegurar que el contratista pueda operar según reglas de vuelo por instrumentos, ya que por mucho que aquel cumpla dichos requisitos, si la autoridad competente hace constar en el AOC -que es el documento que acredita la habilitación legal para el desarrollo de la actividad-, que solo está habilitado para vuelo VFR de lo que se deduce que no está habilitado para IFR, en ningún caso se podrá pasar a vuelo instrumental si fuese necesario.

Asimismo, señala que el disponer de un AOC sin limitaciones para operar según lo establecido en PPT es un requisito de legalidad imprescindible para asegurar que la Administración contrata con quien legalmente puede ejercer la actividad y que, por tanto, ha de ser cumplido por las entidades licitadoras al tiempo de la presentación de su propuesta.

Por último, en relación con el alegato en el se denuncia la exigencia de contar, al tiempo de la presentación de la propuesta técnica contenida en el sobre 2, con el equipamiento y certificación de helicópteros para las condiciones IMC, el informe al recurso indica que la recurrente hace una interpretación incorrecta del anexo VIII del PCAP, lo que le lleva a reclamar la anulación de un requisito documental respecto de los helicópteros ofertados que en realidad no se exige en los pliegos. En este sentido, señala que en el anexo VIII del PCAP se solicita a las empresas licitadoras el certificado de operador aéreo (AOC), acompañado, en su caso, de listado de matrículas, que es el documento anexo al AOC que relaciona los helicópteros que un operador tiene habilitados para operar en España, en caso de que los tenga, siendo éste el caso en el que procederá su aportación, de ahí la expresión “en su caso” que la recurrente dice no entender, de tal forma que en ningún caso se exige que los helicópteros ofertados figuren en dicho listado y ello por razones obvias, ya que como se establece en el PPT las entidades licitadoras pueden ofertar helicópteros de nueva fabricación para su incorporación al servicio en el plazo máximo de 16 meses desde la fecha de formalización del contrato (cláusula 4.1 del PPT), que tan siquiera estarán fabricados al tiempo de presentación de las propuestas y, evidentemente, ni matriculados ni incluidos en el listado de matrículas anexo al AOC.



Vistas las alegaciones de las partes, procede su análisis. Al respecto, en relación con el alegato de que los requisitos controvertidos se hayan incluido mediante una respuesta a una consulta, que se publicó el 22 abril del 2020 en el perfil de contratante, ha de reproducirse el segundo párrafo del artículo 138.3 de la LCSP que dispone que *«En los casos en que lo solicitado sean aclaraciones a lo establecido en los pliegos o resto de documentación y así lo establezca el pliego de cláusulas administrativas particulares, las respuestas tendrán carácter vinculante y, en este caso, deberán hacerse públicas en el correspondiente perfil de contratante en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el procedimiento de licitación.»*. En este sentido, el párrafo segundo de la cláusula 7.1 del PCAP establece que *«Asimismo, se publicarán en el perfil del contratante las respuestas a las solicitudes de aclaración al PCAP o al resto de la documentación cuando en el anexo I se haya atribuido carácter vinculante a las mismas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 138.3 de la LCSP.»*. Dicho anexo I dispone al efecto en su apartado 4, denominado perfil de contratante, lo siguiente: *«Respuestas vinculantes sobre la aclaración de los pliegos: Si»*.

Queda, pues, claro que en virtud de lo dispuesto en el artículo 138.3 de la LCSP y en el PCAP, las respuestas a las solicitudes de aclaraciones a lo establecido en los pliegos o resto de documentación, tienen carácter vinculante al haberse dispuesto así en el PCAP, habiéndose publicado en el perfil de contratante, con lo que se garantiza la igualdad y concurrencia en el procedimiento de licitación.

En este sentido, la respuesta del órgano de contratación no puede considerarse *stricto sensu* como una modificación de los pliegos, como pretende la recurrente, dado que la misma estaba implícita en lo dispuesto en los mismos. En efecto, lo anterior se infiere de lo recogido en la consulta y en la respuesta a la misma cuyo tenor es el siguiente:

*«Consulta 2*

*En relación al pliego de prescripciones técnicas se indica en su página 9 de 37 que en las tripulaciones de vuelo “El piloto deberá disponer de licencia en vigor para pilotar el helicóptero con el que actúe y de la formación específica y actualizada para el vuelo VFR, tanto diurno como nocturno, así como estar debidamente cualificado para el vuelo según reglas de vuelo por instrumentos (IFR)”;* igualmente en la página 7/37 indica que *“Los helicópteros deberán llevar la instrumentación completa para vuelo VFR, así como estar equipados y certificados para las condiciones meteorológicas de vuelo por instrumentos (IMC)”*. Se solicita confirmación de si por lo tanto el Certificado de Operador Aéreo (AOC) no deberá presentar limitación alguna en relación a las operaciones IFR y que por ello no sería válido un AOC con limitaciones *“Sólo VFR día/noche”* o similar. Igualmente entendemos que el operador debe acreditar tener los procedimientos de IFR aprobados en el manual de operaciones y éstos aprobados por AESA. Por



último, pedimos aclaración sobre el momento de cumplimiento de estos requisitos que entendemos que debe ser el de la presentación de la oferta, ya que se solicita como documento a aportar en la misma.

*Respuesta:*

*Como se indica en el pliego de prescripciones técnicas, los requisitos exigidos para los helicópteros en cuanto a equipamiento y certificación para las condiciones meteorológicas de vuelo por instrumentos (IMC) y para los pilotos en cuanto a cualificación para el vuelo según reglas de vuelo por instrumentos (IFR), tienen por objeto asegurar que el contratista cumple los requisitos para poder pasar a vuelo instrumental en los términos establecidos en el apartado SPA.HERMS.120 Mínimos operacionales HERMS del REGLAMENTO (UE) N o 965/2012 DE LA COMISIÓN, de 5 de octubre de 2012.*

*En consecuencia:*

- No será admisible que el Certificado de Operador Aéreo (AOC) presente limitación alguna en relación a las operaciones IFR, como serían limitaciones del tipo "Sólo VFR día/noche" o similar.*
- El operador deberá estar en disposición de acreditar, en cualquier momento del procedimiento de selección del contratista o de ejecución del contrato, que cumple cualquier otro requisito documental u operativo que la autoridad competente tenga establecido en cada momento para la realización de vuelo instrumental.*

*(...)*».

Procede, pues, desestimar el primer alegato del segundo motivo del recurso.

En el segundo alegato, la recurrente denuncia la exigencia de contar con la aprobación incluida en el AOC de la compañía licitadora sin limitaciones a las operaciones IFR a fecha de presentación de las ofertas. Pues bien, dicha exigencia se configura como un requisito de habilitación empresarial o profesional, ex artículo 65.2 de la LCSP, y por tanto necesaria para licitar al contrato, y no como pretende la recurrente como una condición de ejecución, que solo ha de exigirse a la entidad adjudicataria para la ejecución del contrato.

Procede, pues, desestimar el segundo alegato del segundo motivo del recurso.

En el tercer alegato, la recurrente denuncia la exigencia de contar, al tiempo de la presentación de la propuesta técnica contenida en el sobre 2, con el equipamiento y certificación de helicópteros para las condiciones IMC. En este sentido, la expresión contenido en el anexo VIII del PCAP «Flota ofertada de helicópteros para prestar el servicio objeto del contrato conforme al modelo en ANEXO VIII-B que deberá ser suscrito



*por la Dirección Responsable de Operaciones de la empresa licitadora. Se incluirán todos los helicópteros que el licitador propone para la prestación del servicio a lo largo de la vigencia del contrato, incluidos, en su caso, los que prestarán servicio temporalmente hasta la incorporación de helicópteros de nueva fabricación», ha de ser interpretada en el sentido indicado por el órgano de contratación en su informe al recurso cuando señala que «en ningún caso se exige que los helicópteros ofertados figuren en dicho listado y ello por razones obvias, ya que como se establece en el PPT las entidades licitadoras pueden ofertar helicópteros de nueva fabricación para su incorporación al servicio en el plazo máximo de 16 meses desde la fecha de formalización del contrato (cláusula 4.1 del PPT), que tan siquiera estarán fabricados al tiempo de presentación de las propuestas y, evidentemente, ni matriculados ni incluidos en el listado de matrículas anexo al AOC».*

Procede, pues, desestimar el tercer y último alegato del segundo motivo del recurso.

**OCTAVO.** En el tercer motivo del recurso la asociación recurrente denuncia que la licitación se haya configurado en un único lote (anexo 1 del PCAP), a pesar de que hay dos categorías diferenciadas de helicópteros (de tipo medio y de tipo ligero) y que van a operar desde cinco bases distintas (Sevilla, Málaga, Cádiz, Granada y Córdoba). En este sentido, señala que la argumentación para no dividir es genérica y adolece de una falta de motivación importante.

Acto seguido, la recurrente analiza cada uno de los tres párrafos en los que se recoge la motivación recogida en el PCAP para no dividir en lotes, esgrimiendo en cada caso los argumentos que a su juicio desvirtúan dicha justificación y en algunos casos poniéndose de manifiesto los lotes y su contenido que, según su criterio, debería de haber configurado el órgano de contratación.

Afirma la recurrente que aun habiendo dos tipos de helicópteros operando desde distintas bases, se ha optado por un único lote, lo que contraviene lo dispuesto en los artículos 46 de la Directiva 2014/24/UE y 99.3 de la LCSP. En este sentido, indica que la justificación del órgano de contratación es prácticamente una copia de lo que dice el citado artículo 99.3, añadiendo alguna generalidad más. A su juicio, para motivar no vale con copiar los argumentos que pone la norma, en ese caso la LCSP, si no que se habrá de explicar o desarrollar porqué se cumplen dichos argumentos, establecer donde están las dificultades técnicas, de gestión o económicas que se alegan, no citarlas simplemente, hay que justificarlas como bien dice el artículo 99.3 de la LCSP, y lo que ha aportado la EPES en los pliegos no es una justificación, sino una simple cita.



Afirma la recurrente que esta actuación, es contraria a los principios inspiradores de la Directiva antes citada, de tal forma que lo que se está produciendo es una restricción clara a la libre competencia, siendo este un principio esencial en la contratación pública, dado que puede dirigir la licitación a licitadoras con mayor potencial económico que otras, que puedan cubrir los dos tipos de helicópteros solicitados, sin necesidad de tener que acudir a acuerdos empresariales por falta de modelos con los que acudir al único lote.

Para reforzar su alegato, además de traer a colación la Resolución 162/2018, de 1 de julio, de este Órgano y la 981/2018, de 26 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, señala que la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en su Informe 48/2018, de 2 de julio, en contestación a una consulta de un Ayuntamiento, señalaba que la falta de división por lotes es contraria a la LCSP que establece como regla general la división, de forma que la no división es excepcional, lo que requiere de una justificación sólida, motivada y fundada.

En este sentido, afirma la recurrente que la justificación que consta en el PCAP ni es sólida, ni motivada, ni fundada y tampoco hace mención a informe técnico alguno que diera soporte a tal decisión.

Concluye la recurrente que de haberse propuesto la contratación en dos lotes, dado que hay dos tipos de aeronaves distintas, la posibilidad de competencia saldría beneficiada ya que el número de pequeñas y medianas empresas (PYMES) con capacidad de licitar aumentaría en algún lote.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso indica que conforme al artículo 99.3 de la LCSP es posible no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, considerándose como tal el hecho de que la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificulte la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico, o que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones, cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes, lo cual debe quedar justificado en el expediente. En este sentido, señala que los motivos que justifican la no división en lotes del contrato constan en el expediente, concretamente en el "Informe Expediente N° 20002030 SERVICIO DE



HELICÓPTEROS PARA TRANSPORTE SANITARIO AÉREO", remitido al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía con fecha 6 de marzo de 2020 y que está incluido en la documentación aportada al Tribunal.

Por último, la entidad BABCOCK como interesada en el procedimiento, en su escrito de alegaciones al recurso indica, en síntesis, que se ha venido reconociendo en diversas resoluciones de los órganos administrativos de decisiones en materia contractual la discrecionalidad de que gozan los órganos de contratación a la hora de definir el objeto del contrato y su división en lotes, así como acerca de los motivos que se consideran válidos para decidir la no división en lotes, estando debidamente justificada en los pliegos de la presente licitación.

Vistas las alegaciones de las partes, procede el análisis de la controversia. Al respecto, este Tribunal se ha manifestado sobre el particular, entre otras, en las Resoluciones 189/2019 y 190/2019, de 13 de junio, en las que se ha puesto de manifiesto que la regla general en nuestra normativa contractual ha sido la unidad del objeto, debiendo justificarse en el expediente el fraccionamiento en lotes. No obstante, la nueva Directiva 2014/24/UE señala en su considerando 78 que la contratación pública debe adaptarse a las necesidades de las PYMES y a tal efecto, para favorecer la concurrencia, procede animar a los poderes adjudicadores a dividir grandes contratos en lotes.

De este modo, el artículo 46.1 de la Directiva establece que los poderes adjudicadores, en caso de que no dividan el objeto del contrato en lotes, deberán justificar su decisión, bien en los pliegos de la contratación, bien en el informe específico a que se refiere el artículo 84 de dicha Directiva (informe específico sobre los procedimientos de adjudicación en el que se documentará el desarrollo de los mismos y la justificación de las decisiones adoptadas).

El citado precepto, al recoger un mandato claro, preciso e incondicionado, goza de efecto directo desde el 18 de abril de 2016, fecha en que venció el plazo de transposición de la Directiva, recogándose ya esta previsión en el artículo 99 de la nueva LCSP. Así las cosas, los órganos de contratación vienen obligados a justificar la no división en lotes si deciden mantener la unidad del objeto contractual, pues la regla general debe ser la división.

De lo anterior cabe concluir que:



-La obligación de dividir en lotes tiene una finalidad específica, que es promover la concurrencia de las PYMES en los contratos del sector público.

-Esa obligación se encuentra especialmente justificada cuando se licitan grandes contratos.

-El órgano de contratación debe ser libre de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas la magnitud de cada expediente y de cada lote.

-En caso de que se decida no dividir en lotes, deben indicarse las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador.

-Los motivos válidos a que se refiere el artículo 99 de la LCSP son de carácter enunciativo, pudiendo existir otros.

Partiendo de lo anterior, este Tribunal ha venido aplicando una sólida doctrina en torno al margen de discrecionalidad de que gozan los órganos de contratación a la hora configurar el objeto del contrato (v.g., entre otras, Resoluciones 295/2016, de 18 de noviembre, 203/2017, de 13 de octubre, 109/2018, de 25 de abril y 230/2020, de 2 de julio), conforme a la cual es el órgano de contratación el que, conocedor de las necesidades administrativas que demanda la Administración y conocedor también del mejor modo de satisfacerlas, debe configurar el objeto del contrato atendiendo a esos parámetros, sin que esta discrecionalidad en la conformación de la prestación a contratar pueda ser sustituida por la voluntad de los licitadores y sin que la mayor o menor apertura a la competencia de un determinado procedimiento de adjudicación tenga que suponer en sí misma una infracción de los principios de competencia, libre acceso a las licitaciones e igualdad y no discriminación, cuando encuentra su fundamento en las necesidades o fines a satisfacer mediante la contratación de que se trate.

En definitiva, el órgano de contratación goza de un amplio margen de discrecionalidad para determinar el objeto del contrato y, por tanto, su división o no en lotes, debiendo, eso sí, explicar las razones principales por las cuales decide que no procede dicha división, razones que han de atender a un motivo válido, es decir, que no resulte arbitrario ni contrario a la finalidad última del precepto, esto es, la concurrencia de las PYMES. En este sentido, es cierto que la justificación que ha de ofrecer el órgano de contratación, si bien no ha de ser necesariamente exhaustiva, sí debe referirse a las concretas razones que concurren en ese expediente, sin que sea admisible la mera formulación del propio precepto para considerar cumplida esta obligación. Por otro lado, habrán de tenerse en cuenta las circunstancias concurrentes en cada expediente para poder determinar si la justificación ofrecida por el órgano de contratación es suficientemente expresiva



de dichas razones o no, único elemento al que podría en su caso alcanzar la revisión de este Tribunal que, por lo demás, tiene vedada la supervisión de la corrección técnica de dicha decisión, en virtud de la doctrina de la discrecionalidad técnica que resulta de plena aplicación a esta cuestión.

Por otro lado, el Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, de 25 de abril de 2018, señala que: *«Respecto de la discrecionalidad del órgano de contratación, la doctrina es unánime en considerar que corresponde al órgano de contratación la decisión motivada sobre la configuración del objeto del contrato, si bien, acompañada de una justificación racional para los lotes escogidos. La Directiva 2014/24/UE alude al principio de discrecionalidad en el Considerando 78, cuando afirma que “el poder adjudicador debe estar obligado a estudiar la conveniencia de dividir los contratos en lotes, sin dejar de gozar de la libertad de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas, sin estar sujeto a supervisión administrativa o judicial”. Sin embargo, existe una posibilidad de revisión por parte de los Tribunales por falta de motivación o insuficiencia de la misma, arbitrariedad o discriminación, error material, o por restringir la competencia.».*

Pues bien, en primer lugar debe indicarse que, si bien la recurrente alega que la justificación para la no división en lotes que consta en el anexo I PCAP ni es sólida, ni motivada, ni fundada y tampoco hace mención a informe técnico alguno que diera soporte a tal decisión, consta -además de en dicho anexo I- en el expediente de contratación enviado "Informe Expediente N° 20002030 SERVICIO DE HELICÓPTEROS PARA TRANSPORTE SANITARIO AÉREO", remitido al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía con fecha 6 de marzo de 2020, en el que en lo que aquí interesa indica lo siguiente:

*«2) Justificación de que el contrato se licite por la totalidad o por lotes.*

*La realización independiente de prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultaría la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico, dado que la configuración de la cabina asistencial y su equipamiento sanitario condiciona significativamente el trabajo de los profesionales durante la asistencia al paciente, de modo que la variabilidad de dicha configuración en los diferentes helicópteros supone una complejidad adicional a la hora de definir e implantar procedimientos y protocolos asistenciales que debe ser minimizada en lo posible en aras de la seguridad del paciente, en este caso, mediante el aseguramiento de una misma configuración y equipamiento, facilitando así la movilidad de aeronaves entre diferentes bases que son atendidas por un mismo contratista cuando resulte necesario por motivos operativos.*

*Además, la no división en lotes de los servicios contratados se justifica por:*



- *La homogeneización de procedimientos y la simplificación en la gestión de los servicios, con líneas de actuación bajo un único ámbito de responsabilidad, unificando la interlocución con la empresa adjudicataria y estandarización de modelos de gestión y organización e indicadores de calidad.*
- *La optimización de recursos económicos y la reducción de costes, aplicando sinergias que permitan aumentar la productividad y eficiencia de los servicios contratados, así como considerando como volumen mínimo de actividad del contratista el correspondiente a la totalidad de la flota de aeronaves en cuanto a los costes de los servicios de mantenimiento de aeronaves y de aeronaves de reserva.».*

Pues bien, teniendo en cuenta la justificación de la no división en lotes del informe reproducido, este Tribunal considera que existe una adecuada motivación de la falta de división del contrato en lotes. En efecto, el artículo 99.3.b) de la LCSP considera como motivo válido para justificar la no división del objeto del contrato en lotes el que la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificulte la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico. También lo es que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones, cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes.

En definitiva, este Tribunal considera que el órgano de contratación ofrece una justificación adecuada de la decisión de no dividir el contrato en lotes.

Sólo resta analizar las posibles consecuencias que para la licitación tendría el que dicho informe justificativo de la no división del objeto del contrato en lotes, que detalla las concretas razones por las que no se divide el contrato en lotes, dado que las recogidas en el anexo I de PCAP son genéricas, no hubiera sido accesible a las entidades licitadoras, por su falta de publicación.

En este sentido, el artículo 63.3. a) de la LCSP establece que deben publicarse en el perfil de contratante, entre otros extremos, la memoria justificativa del contrato y los pliegos, documentos del expediente en los que podría hacerse constar la justificación de la no división. Ahora bien, esa falta de publicidad no determinaría necesariamente la anulación de la licitación, por cuanto el mandato legal es que la justificación obre en el expediente sin mencionar documento específico en el que hacerlo.



En este sentido, debe tenerse en cuenta de un lado que en relación con la justificación de la no división en lotes los artículos 99.3 y 116.4 de la LCSP exigen que conste en el expediente, sin referirlo a un concreto documento; y de otro lado que la recurrente siempre podría haber conocido dicho informe mediante el acceso al expediente que se regula en el artículo 52.1 de la LCSP.

Al respecto, en nuestras Resoluciones 189/2019 y 190/2019, citadas anteriormente, se indicaba que aunque no haya sido objeto de publicación en el perfil de contratante la justificación de la falta de división en lotes, la misma sí consta en el expediente de contratación, lo que a juicio de este Tribunal no determinaba la anulación de la licitación, criterio que, en coherencia con dicha doctrina, ha de aplicarse al presente supuesto.

Procede, pues, desestimar el tercer motivo del recurso.

**NOVENO.** En el cuarto y último de los motivos del recurso la asociación recurrente denuncia la exigencia de las prestaciones accesorias respecto a las bases de operaciones recogidas en los apartados 1 y 4 de la cláusula 9 del PPT. Al respecto la cláusula 1 del PPT «objeto del contrato» dispone que *«El objeto del servicio es el transporte sanitario aéreo mediante helicópteros para transporte, tanto primario como secundario, de pacientes adultos, pediátricos o neonatos, trasladando para ello el personal sanitario y los medios materiales adecuados, así como cualquier otra actividad relacionada con el servicio público que presta la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias (en adelante EPES) en la que se requiera la utilización de helicópteros (...). Asimismo, el objeto del contrato incluye las prestaciones accesorias relacionadas con procedimientos de autorización, revisión o validación de infraestructuras aeronáuticas y otros que se describen en el apartado 9.»*

Por su parte, dicha cláusula 9 del PPT señala en lo que aquí interesa lo siguiente:

*«El contrato incluye las siguientes prestaciones accesorias relacionadas con procedimientos de autorización, revisión o validación de infraestructuras aeronáuticas de uso sanitario situadas en Andalucía.*

*9.1. La empresa contratista asumirá la FASE 3. DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA Y ESTUDIO TÉCNICO DEL HELIPUERTO de la Guía para la Autorización de Aeródromos y Helipuertos de uso restringido que no han sido transferidos a las C.C.A.A”, referencia: ADUR-16-GUI-110, edición 2.0, o normativa que la sustituya, en relación con el procedimiento de autorización de helipuertos de uso restringido por la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA) para las infraestructuras aeronáuticas sanitarias que EPES determinará durante la ejecución del contrato hasta un máximo de 9. La ejecución se acomodará al calendario que EPES establezca dentro del periodo de duración inicial*



*del contrato. Una vez finalizada la referida FASE 3 del procedimiento de cada infraestructura y comunicado por AESA el inicio de la siguiente fase, la empresa contratista tendrá derecho, adicionalmente, al abono del precio unitario establecido en el contrato.*

*(...).*

*9.4. La empresa contratista llevará conjuntamente con EPES el Desarrollo de un sistema de obtención de Bioseñales e implantación en sistema de aeronave tripulada por control remoto para realización (sic) de triaje aéreo.*

*Esta prestación adicional consistirá principalmente en:*

- Suministro de un sistema de aeronave tripulada por control remoto.*
- Desarrollo e implementación de sistema de obtención de bioseñales e integración de las mismas en el sistema de control de tierra para realización de triaje aéreo a distancia.*
- Mantenimiento integral (piezas, mano de obra y desplazamientos) del RPAS y del sistema de obtención de bioseñales e integración, durante el periodo de garantía.*

*El encargo de la prestación, en su caso, se realizará por EPES debiendo ser atendido en el plazo máximo de seis meses, salvo que por las circunstancias del encargo se requiera un plazo distinto. La empresa contratista tendrá derecho, adicionalmente, al abono del precio establecido en el contrato.».*

1. Con respecto a la prestación contenida en la citada cláusula 9.1, la recurrente indica que las prestaciones accesorias han de estar vinculadas entre sí y ser complementarias, lo que no ocurre en este caso, ya que nos encontramos ante un proyecto, ya iniciado por la EPES, al estar en la fase 3 del proceso y, a su juicio, resulta absolutamente improcedente que se haga asumir a la entidad adjudicataria esta obligación. En este sentido, señala que la fase 3 será complementaria de la fase 1 y 2, y acto seguido se pregunta qué entidad asumiría, sin más, el trabajo de un tercero, respondiéndose que al que no le quede más remedio si quiere obtener el contrato principal y eso es lo que se consigue con esta prestación accesoría, que la EPES pretende trasladar a la empresa contratista, que no es experta en infraestructuras ya que el diseño y estudio de infraestructuras aeronáuticas no es competencia de las operadoras de helicópteros, sino de las personas tituladas en ingeniería aeronáutica, por aplicación de sus competencias exclusivas o, en su caso, de aquellas empresas de consultoría o asistencia técnica que cuenten con estas personas profesionales.

Afirma la recurrente que así las cosas es muy posible que la empresa contratista tuviera que subcontratar esta prestación, y además por un precio muy superior a lo que propone el órgano de contratación.



Es evidente, manifiesta la recurrente, que el órgano de contratación no ha consultado los precios de mercado y si lo ha hecho, debería de haberlo contratado, que es lo que sería correcto a través de una licitación separada, no intentar cargar a la operadora adjudicataria con un proyecto que no desea y que, posiblemente, no esté capacitada para asumir y tenga que subcontractar. Al respecto, indica que, ante la presión del contrato principal, quien se va a negar a realizar una prestación accesoria, aunque sea consciente de su irregularidad y de sus propias limitaciones.

Concluye la recurrente que la inclusión de esta prestación accesoria supondría, por un lado, una nueva barrera de entrada en un doble sentido; uno, que algunas compañías, no estén capacitadas para este proyecto y, segundo, que, incluyéndolo como prestación accesoria, se está hurtando a las empresas y profesionales verdaderamente competentes (empresas de consultoría y asistencia técnica aeronáutica y a personas tituladas en ingeniería aeronáutica) poder acceder al mismo, y por otro lado, asumir por la adjudicataria una responsabilidad de EPES, a un precio muy inferior a mercado, cuyo sobrecoste habrá de asumir.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso afirma que la inclusión de esta prestación en el objeto del contrato se justifica por la importancia que la indicada normativa de autorización de helipuertos de uso restringido asigna a expertos en operación de helicópteros, a los que corresponde la emisión de estudios de seguridad preceptivos e incluso informes de evaluación de riesgos, afección de obstáculos que específicamente han de ser emitidos por la operadora de los helicópteros que utilizan el helipuerto objeto de autorización y que son exigidos por la AESA para la tramitación del procedimiento.

Asimismo, indica que la necesaria participación de la empresa operadora en el proceso final de autorización de las infraestructuras en relación con los estudios técnicos a aportar, hace imprescindible que dicha participación forme parte de las obligaciones contractuales, sin que dependa de posteriores negociaciones sobre el alcance y precio de dicha participación, ya que ello comprometería seriamente el buen fin del referido proceso de autorización.

2. En relación con la prestación contenida en la cláusula 9.4 del PPT, la recurrente indica que se obliga a la adjudicataria a llevar conjuntamente con la EPES el desarrollo de un sistema de obtención de bioseñales e implantación en el sistema de aeronave tripulada por control remoto para realización de triaje aéreo. Al



respecto manifiesta que al igual que en la prestación contenida en la cláusula 9.1 de PPT, se obliga a la entidad adjudicataria a desarrollar con la EPES, una herramienta o sistema por el hecho de conseguir un contrato de prestación de medios aéreos para transporte HEMS, lo que presupone la necesidad de un dron o RPA (aeronave pilotada a control remoto). En este sentido, señala que existen compañías de drones o RPAs y consultoras aeronáuticas en el mercado que se dedican al desarrollo de este tipo de productos y si la entidad adjudicataria tuviera que colaborar en el proyecto facilitando alguna cuestión, pues sería posible, pero tener que hacerlo directamente por ella, porque son prestaciones accesorias, carece de todo fundamento.

A su juicio, se está obligando a las empresas a formar parte de un proyecto de detección de bioseñales (que no forma en absoluto parte de su actividad y no tiene nada que ver con el objeto del contrato, que es el transporte sanitario aéreo), además se les obliga a operar drones, que no tienen porqué tener integrado en su actividad y todo para una actuación “triaje aéreo” que desconocen y que no forma parte de su objeto. Asimismo, también se les exige que se encarguen del mantenimiento del RPA y del sistema de detección de bioseñales, de lo que tampoco son expertos.

Entiende la recurrente que ambas prestaciones son autónomas del contrato de servicios aéreos al cual se las pretende ligar como accesorias, de hecho, tienen identidad y sustantividad propias, se han de realizar por personas profesionales ajenas y distintas a las que llevaran a cabo el contrato principal, careciendo de relación o vinculación y deberían ser objeto de contratos diferenciados.

Concluye el recurso afirmando que estas prestaciones accesorias, de nuevo inciden en lo mismo, limitan la posible competencia porque al incluirlas en este contrato, dejan fuera a todas aquellas empresas especializadas en las actividades solicitadas en ambas prestaciones accesorias, obligando a la entidad adjudicataria a asumir funciones o proyectos que no forman parte de su actividad.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso indica que en la atención a las emergencias sanitarias, las imágenes captadas por un dron supondrían una importante ayuda para la toma de decisiones en el lugar porque permitiría minimizar los riesgos para los intervinientes, ganar tiempo en la actuación de cada operativo y dimensionar bien las necesidades requeridas para la mejor atención de las víctimas. Además, la transmisión de imágenes a tiempo real a los centros de coordinación de urgencias y



emergencia sería elemento clave para la toma de decisiones y el apoyo a los intervinientes in situ. En este sentido, indica que en el Plan Estratégico para el Desarrollo del Sector Civil de los Drones en España 2018-2021 del Ministerio de Fomento se hace mención a la utilidad del uso de drones en emergencias sanitarias, señalando que su maniobrabilidad y capacidad de transporte facilita la asistencia a los especialistas disminuyendo así los riesgos laborales, factor a destacar pues muchas veces resulta complejo llegar a los escenarios donde se presta la asistencia.

Al respecto, afirma el informe al recurso que por protocolo en la EPES el helicóptero se moviliza siempre que hay condiciones para su uso y que disponer de herramientas que permitan valorar con rapidez el escenario y priorizar la atención sanitaria permite salvar vidas. Así, ante accidentes con múltiples víctimas esa rapidez en el acceso al lugar permitiría, con un dron embarcado en el helicóptero, la posibilidad de su despliegue y el envío inmediato de información para la toma de decisiones y gestión de los recursos sanitarios, de tal forma que esta nueva manera de afrontar las emergencias sanitarias con múltiples víctimas incluye el diseño de sistemas que agilicen el triage sanitario que ayude a priorizar la atención sanitaria a las personas que lo requieren de forma inmediata.

Señala el órgano de contratación que un dron embarcado en la aeronave permite que ante un escenario complejo o de difícil acceso, pueda valorarse sin riesgo para las personas la seguridad de la atención o incluso planificar la vía de acceso a la víctima. En este sentido, matiza que el diseño, desarrollo e implantación de los sistemas y de la operativa requiere la plena implicación de la empresa operadora de los helicópteros, tanto por la incorporación de equipos y sistemas en el helicóptero, como por la adaptación de la operativa con la consiguiente participación de la tripulación de vuelo que pueda resultar necesaria, lo que no puede depender de voluntarismo o el ánimo de colaboración del contratista sino que ha de formar parte de sus obligaciones contractuales, lo que justifica su inclusión como prestación objeto del contrato.



Vistas las alegaciones de las partes procede su análisis. En este sentido, alega la recurrente que en las prestaciones accesorias recogidas en los apartados 1 y 4 de la cláusula 9 del PPT, no se dan las notas de complementariedad y vinculación con la prestación principal, siendo ambas autónomas del contrato de servicios aéreos al cual se las pretende ligar como accesorias, dado que de hecho, tienen identidad y sustantividad propias, se han de realizar por personas profesionales ajenas y distintas a las que llevaran a cabo el contrato principal, careciendo por tanto de relación o vinculación y deberían ser objeto de contratos diferenciados.

Pues bien, a juicio de este Tribunal, el órgano de contratación en su informe al recurso justifica la vinculación de ambas prestaciones accesorias con la principal, de tal suerte que las mismas se configuran como complementarias y necesarias para la adecuada prestación del servicio, y ello sin perjuicio de que ambas prestaciones pudiesen licitarse, si así lo hubiese estimado el órgano de contratación, por separado o formando parte de un lote o lotes dentro del presente contrato.

Al proceder de la forma prevista en la licitación que se examina, el órgano de contratación no tiene que contratar específica y separadamente las prestaciones previstas en los apartados 1 y 4 de la cláusula 9 del PPT, permitiendo vincular y desarrollar en paralelo dichas prestaciones con la principal de servicio de transporte sanitario aéreo mediante helicópteros. Cuestión distinta es que se impusiese una verdadera prestación principal distinta pero vinculada a la que es objeto directo e inmediato del contrato, y no se citase para nada en el PCAP, ni por ello, se hubiese determinado su importe en el presupuesto y su integración en el valor estimado del contrato, lo que no acontece en el supuesto examinado.

En definitiva, las prestaciones recogidas en las cláusulas 1, 9.1 y 9.4 del PPT están vinculadas entre sí, pudiendo calificarse como complementarias, de modo que han de tratarse como una unidad funcional, dirigidas a satisfacer una necesidad propia del órgano contratante. Sin que, en definitiva, exista ningún problema en que se haya incluido como parte integrante del contrato las prestaciones definidas en los apartados 1 y 4 de la cláusula 9 del PPT, habiéndose especificado como tales dentro de su objeto.

Procede, pues, desestimar el cuarto y último de los motivos del recurso.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal



## ACUERDA

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE COMPAÑÍAS AÉREAS DE HELICÓPTEROS Y TRABAJOS AÉREOS** contra los pliegos que rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de helicópteros para transporte sanitario aéreo” (Expte. 20002030), convocado por la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias (EPES), ente adscrito a la Consejería de Salud y Familias.

**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 58.2 de la LCSP.

**TERCERO.** Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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.

