



Expediente: 109/2018

ACUERDO 26/2019, de 13 de marzo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por doña S. E. V. R., actuando en nombre y representación de de “BABCOCK MISSION CRITICAL SERVICES ESPAÑA, S.A.U.” y de “BABCOCK MISSION CRITICAL SERVICES GALICIA, S.L.”, frente a la Resolución 331/2018, de 18 de diciembre, del Director General de Interior, por la que se adjudica el contrato para la prestación de los servicios de helicópteros para la Administración de la Comunidad Foral de Navarra durante los años 2019 y 2020.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 11 de septiembre de 2018 la Dirección General de Interior del Departamento de Presidencia, Función Pública, Interior y Justicia del Gobierno de Navarra publicó en el Portal de Contratación de Navarra y en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación del contrato para la prestación de los servicios de helicópteros para la Administración de la Comunidad Foral de Navarra durante los años 2019 y 2020. La empresa “BABCOCK MISSION CRITICAL SERVICES ESPAÑA, S.A.U.” (en adelante BABCOCK) presentó oferta en la citada licitación en UTE con “BABCOCK MISSION CRITICAL SERVICES GALICIA, S.L.”.

SEGUNDO.- Constituida el 29 de octubre de 2018 la Mesa de Contratación designada al efecto, acuerda admitir a la licitación a las dos empresas que habían presentado oferta y procede a la apertura de los sobres nº 2 “Proposición Técnica-Criterios Cualitativos”, encomendando a los integrantes de la Mesa con cualificación

técnica su análisis a efectos de verificación, valoración y puntuación de los criterios cualitativos establecidos en las Condiciones Particulares. Dicho informe es evacuado con fecha 28 de noviembre de 2018.

TERCERO.- El día 28 de noviembre de 2018 se reúne nuevamente la Mesa de Contratación y acuerda *“asumir íntegramente el informe técnico realizado”*, que figura como anexo al acta, y *“excluir de la licitación a la UTE BABCOCK MISSION CRITICAL SERVICES ESPAÑA, S.A.U – BABCOCK MISSION CRITICAL SERVICES GALICIA, S.L., al no ajustarse al Pliego Regulador de la contratación, ya que el apartado de <<Plan de Organización anual del servicio>> no cumple con las prescripciones técnicas 5, 8 y 12 de los precitados Pliegos Reguladores, en relación con los medios personales asignados con la finalidad de dar cobertura a la operatividad del servicio”*. No consta en el expediente notificación de este acuerdo de la Mesa de Contratación a la UTE interesada.

CUARTO.- El día 4 de diciembre de 2018 se celebra el acto público de apertura de los sobres número 3 con presencia, según consta en el acta levantada al efecto, de representantes de las dos empresas que habían concurrido a la licitación. Iniciado el acto, la Mesa informa a los presentes sobre las ofertas presentadas y admitidas y que tras la evaluación del contenido de los sobre nº 2 se había acordado la exclusión de la licitación de la *“UTE BABCOCK MISSION CRITICAL SERVICES ESPAÑA, S.A.U – BABCOCK MISSION CRITICAL SERVICES GALICIA, S.L.”*, por los motivos recogidos en el acta de la sesión celebrada por la Mesa el 28 de noviembre de 2018.

Consta en el acta que el representante de la UTE excluida desea dejar constancia de su oposición a la exclusión y solicita a la Mesa el informe técnico que la motiva, remitiéndole la Mesa a que formule dicha petición de manera escrita.

QUINTO.- Mediante Resolución 331/2018, de 18 de diciembre, el Director General de Interior adjudica el contrato a *“ELIANCE HLICOPTER GLOBAL SERVICES, S.L.”*. En la parte expositiva de la citada Resolución se recoge lo siguiente:

“Tras la evaluación del contenido de los sobres nº2 “Proposición Técnica – criterios cualitativos”, la Mesa de Contratación acuerda por unanimidad, en sesión celebrada el 28 de noviembre de 2018 asumir íntegramente el informe técnico emitido, y excluir de la licitación a la UTE BABCOCK MISSION CRITICAL SERVICES ESPAÑA, S.A.U – BABCOCK MISSION CRITICAL SERVICES GALICIA, S.L. puesto que su oferta no se ajusta al Pliego Regulador de la contratación, ya que el apartado de su oferta relativo al “Plan de Organización anual del servicio” incumple con las prescripciones técnicas 5, 8 y 12 de los precitados Pliegos Reguladores, en relación con los medios personales asignados con la finalidad de dar cobertura a la operatividad del servicio, puesto que no garantiza en todo momento la continuidad y cobertura de las operaciones en los términos exigidos por el órgano de contratación.”

El mismo día 18 de diciembre el Director General de Interior dicta la Resolución 332/2018, por la que se declara la confidencialidad de determinada documentación del expediente de contratación y autoriza *“el derecho de vista del expediente a los interesados que lo soliciten previamente”*.

Ambas Resoluciones son notificadas a los interesados por correo electrónico el día 20 de diciembre de 2018. Al mensaje se añade el informe de valoración técnica de las ofertas.

SEXTO.- El 28 de diciembre de 2018 doña S. E. V. R., actuando en nombre y representación de “BABCOCK MISSION CRITICAL SERVICES ESPAÑA, S.A.U.” (en adelante, “BABCOCK”) y de “BABCOCK MISSION CRITICAL SERVICES GALICIA, S.L.” (en adelante, “BABCOCK Galicia”), formula ante este Tribunal reclamación especial en materia de contratación pública frente a la Resolución 331/2018, de 18 de diciembre, del Director General de Interior, por la que se adjudica el contrato para la prestación de los servicios de helicópteros para la Administración de la Comunidad Foral de Navarra durante los años 2019 y 2020 y se le excluye de la licitación.

Frente a su exclusión manifiesta que, en contra de lo expresado en el informe técnico de valoración de las ofertas técnicas, el “Plan de organización anual del servicio” que se incluye en la oferta de la UTE formada por BABCOCK y BABCOCK Galicia cumple con las prescripciones técnicas del PPT. En apoyo de su tesis afirma que el Informe Técnico realiza una interpretación errónea de las prescripciones técnicas exigidas a los licitadores, toda vez que considera que el requisito del PPT de “*disponer del personal necesario para cubrir el servicio*” es exigible a todas las empresas licitadoras, cuando lo cierto es que es exigible exclusivamente a la “empresa adjudicataria” en el momento de iniciar la ejecución del contrato.

A esto añade que, en cualquier caso, el supuesto incumplimiento del PPT no sería motivo suficiente para excluir automáticamente del procedimiento de licitación la oferta de la UTE formada por BABCOCK y BABCOCK Galicia debido a que el “Plan de organización anual del servicio” es uno de los documentos que los licitadores debían aportar en el sobre N° 2 a efectos de verificación, valoración y puntuación por la Mesa de Contratación, de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula 11 del PCAP, por lo que, en el caso de que la Mesa de Contratación hubiera considerado inadecuado o incoherente el “Plan de organización anual del servicio” presentado, debería haber minorado la valoración de la oferta de la UTE -y no excluirla automáticamente-.

Todo lo anterior pone de relieve que la Mesa de Contratación ha actuado de forma contraria a la doctrina administrativa que señala que las exigencias establecidas en los pliegos de prescripciones técnicas deben ser interpretadas y aplicadas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa recogidos en el artículo 1 de la LCSP.

La reclamante considera que el Acuerdo de exclusión de la licitación es contrario a Derecho porque el “Plan de organización anual del servicio” debe estar basado en las prescripciones técnicas, pero la Mesa de Contratación lo ha aplicado como si fuera un requisito de solvencia para acreditar la suficiencia de medios personales de las licitadoras.

El Informe Técnico acuerda la exclusión de la oferta de la reclamante basándose en el incumplimiento de las prescripciones técnicas del pliego, concretamente los puntos 5, 8 y 12. La reclamante entiende que el pliego de prescripciones técnicas no contiene ninguna cláusula específica en relación con el “Plan de organización anual del servicio”, pero respecto a los puntos objeto de exclusión considera:

1. Respecto al punto 5 del pliego de prescripciones técnicas, que establece que la adjudicataria estará obligada a garantizar la continuidad de las operaciones mediante otra tripulación de refresco, considera que su oferta cumple con esta prescripción, al señalar, en la página 22 del sobre nº 2, que *“ante la necesidad de relevo en alguna base de una unidad, Babcock España programará diariamente en reserva a tripulación en vuelo para que, en caso necesario, sea desplazado de manera inmediata a la base”*.
2. Respecto al punto 8 del pliego de prescripciones técnicas señala, respecto al horario de las tripulaciones, que estarán operativas para realizar las misiones *“de orto a ocaso, todos los días de vigencia del contrato”*,”*hasta computar como máximo 12 horas”*, debiendo organizarse los turnos de trabajo de forma que quede garantizado en todo momento dicho horario. En el punto 1.3 de su oferta describen la disposición de un programa que planificará cada mes el horario del personal conforme al punto 8, considerando por tanto que cumplen dicho punto. Vuelven a indicar que la acreditación del personal suficiente a que hace referencia el pliego es exigible en la fase de ejecución del contrato, no en la licitación.
3. Respecto al punto 12, establece que *“la empresa adjudicataria del servicio, y de manera previa al inicio de la prestación, presentará a la ACFN la lista de personal que propone sea asignado al mismo”*, volviendo a señalar que la obligación de adscribir los medios personales al contrato debe hacerse por la empresa adjudicataria en el momento previo a la ejecución del contrato.

Hechas estas consideraciones, pasa a analizar la, a su juicio, errónea valoración del “Plan de organización anual del servicio” por el Informe Técnico, entendiendo que

ninguno de los supuestos incumplimientos hace referencia a las características técnicas exigidas en los pliegos de prescripciones técnicas.

En primer lugar, el Informe Técnico aduce que fuera de la época estival, la reclamante sólo planifica un piloto de guardia, sin que se planifique otro piloto de imaginaria, con lo que es imposible cumplir con las prescripciones técnicas de garantizar en todo momento la continuidad de las operaciones. Frente a ello, la UTE considera que la planificación del servicio debe realizarse teniendo en cuenta las exigencias del horario del punto 8 del pliego, no constando en ninguna parte del contrato que tengan que planificarse “situaciones en las que se superen los tiempos máximos de vuelos”. Sólo se exige, en el punto 5, que se cuente con una tripulación de refresco, aspecto previsto en la oferta presentada.

En segundo lugar, respecto a la consideración del Informe Técnico de *“las situaciones que se pueden generar, en las que el piloto planificado no podría seguir pilotando”*, se reitera en que esta valoración excede lo previsto en el punto 8 del pliego, pasando a analizar situaciones excepcionales, cuando en ningún lugar de las condiciones particulares o del pliego de prescripciones técnicas se exige una planificación del servicio en estas “situaciones excepcionales”.

En tercer lugar, la UTE ofrece a modo de ejemplo dos escenarios, A y B, para mostrar la planificación en cuestión. Respecto al escenario A, considera que el Informe Técnico determina que incumple las prescripciones técnicas sin alegar causa alguna, y respecto al escenario B, el Informe Técnico entiende que al programarse sólo un piloto de imaginaria, sólo se podría reemplazar a un piloto quedando la otra aeronave inoperativa, siendo esta interpretación incorrecta al describir la reclamante en su oferta que se prevé programar diariamente una tripulación de reserva.

Por último, considera que el Informe Técnico determina un incumplimiento de las prescripciones técnicas por no garantizar la continuidad operativa de ambos helicópteros durante 28 horas, cuando ni en el pliego de condiciones ni en las prescripciones técnicas se recoge que el Plan deba incluir esta previsión.

En consecuencia, considera que el “Plan de organización anual del servicio” incluido en su oferta cumple los puntos 5 y 8 del pliego de prescripciones técnicas. Concluye que el órgano de contratación, que asume el Informe Técnico, en lugar de valorar el grado de detalle, idoneidad y coherencia del Plan, conforme al punto 11 “criterios de adjudicación” de las condiciones particulares, ha analizado la suficiencia de medios personales de la oferta para situaciones excepcionales, siendo la disposición de medios personales necesarios para cubrir el servicio exigibles únicamente a la empresa adjudicataria.

No obstante, la reclamante considera acreditado en su oferta que dispone de suficientes medios personales para garantizar la continuidad del servicio en situaciones excepcionales. En caso de que se produzca la necesidad de una operación, transcurrido más de 12 horas desde que el piloto empezó la guardia de presencia física, se activaría la tripulación de reserva que se prevé programar diariamente, para que cubriera el exceso de actividad. También prevé adscribir un “piloto en imaginaria” en caso de que la tripulación de reserva no pudiera movilizarse. Con ello, se conseguiría volar más de 8 horas en el período de presencia física de 12 horas.

Asimismo, considera “evidente” que, en lugar de excluir automáticamente la oferta de la licitadora, el órgano de contratación debió haber solicitado aclaraciones a la reclamante sobre la tripulación en reserva y los pilotos de imaginaria, recogiendo varios Acuerdos de este Tribunal en dicho sentido.

Por otro lado, alega que, en caso de entenderse que hay un incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas, lo que niega rotundamente, no supondría automáticamente la exclusión de la licitación, ya que debe interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, ser expreso y claro y suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del contrato, y en el presente caso no sería ni expreso y claro ni impediría la correcta ejecución del contrato.

Recoge numerosa doctrina, tanto de este Tribunal como del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, respecto a que no puede excluirse a un licitador por incumplir requisitos que sólo son exigibles al adjudicatario, argumento reiterado a lo largo de toda la reclamación.

En dicha situación (que se entendiera que ha habido un incumplimiento), considera que la Mesa de Contratación debería haber minorado la valoración del “Plan de organización anual del servicio”, pero no excluir automáticamente la oferta del procedimiento de licitación.

Por todo lo expuesto, solicita de este Tribunal que anule el Acuerdo de exclusión de la licitación, y retrotraiga las actuaciones al momento procedimental en que el Acuerdo fue dictado.

SÉPTIMO.- El 2 de enero de 2019, la Dirección General de Interior del Departamento de Presidencia, Función Pública, Interior y Justicia del Gobierno de Navarra aporta el expediente de contratación, junto con sus alegaciones frente a la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta.

En primer lugar, respecto a la exclusión por no disponer del personal necesario, exigible únicamente a la empresa adjudicataria, la Administración reconoce que la disponibilidad de medios no es exigible a los licitadores, debe ser acreditada por el propuesto como adjudicatario y la adscripción efectiva deberá llevarla a cabo en la ejecución del contrato. Aclara que la oferta ha sido excluida por considerarla insuficiente para la prestación del servicio en las condiciones exigidas por el órgano de contratación.

A ello añade que la exclusión no se ha producido por una falta de acreditación de la disposición de los medios personales suficientes para garantizar el servicio, como reitera la reclamante, sino por ofertar un Plan de Organización Anual del Servicio que incumple las prescripciones técnicas, ya que lo ofrecido no se adecua al objeto del contrato. Los medios personales incluidos, organizados de la manera que se oferta, no garantizan adecuadamente la correcta ejecución del contrato.

En segundo lugar, respecto a la incorrecta exclusión de la oferta por cumplir con lo exigido en los pliegos, la Administración empieza recordando que los pliegos de la licitación son la ley del contrato, y que el licitador, al no impugnarlos, los acepta incondicionalmente. Señala que la determinación de si el servicio ofertado cumple o no

con las exigencias del pliego regulador es una apreciación estrictamente técnica, es una decisión tomada conforme a los criterios técnicos recogidos en el Informe Técnico de valoración, apoyándose en la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009, que afirma que “*la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación*”. En aplicación de esta discrecionalidad técnica, invoca el Acuerdo 13/2014 de este Tribunal, que recoge que la función del mismo es meramente revisora de la legalidad de la actuación de la Mesa de Contratación, sin ser posible la sustitución de su juicio técnico sobre valoración de la adecuación de las propuestas a los requerimientos técnicos del pliego.

Respecto a la alegación de la reclamante de que su oferta describe los puestos de trabajo en función de su categoría, y que incorporará el personal adicional requerido, señala la Administración, por un lado, que por el mero hecho de incluir esa descripción no se cumple con las condiciones técnicas del pliego, y por otro, que no resulta cierta la afirmación de que incorporará personal adicional en caso de que su oferta resulte insuficiente, ya que la página 9 de su Plan ofertado lo que ofrece es la contratación del personal subrogado para el desempeño de las funciones descritas en dicha página según la distribución de personal presentada, y en caso de que este personal subrogado no fuera suficiente, contrataría personal adicional, no que contrataría más personal del ofertado en la distribución de personal.

Respecto a las condiciones técnicas del Plan, la Administración reclamada señala que queda claro que el servicio debe prestarse de orto a ocaso de dos formas: con presencia física cuando esté la base abierta (hasta 12 horas diarias), y con tripulación localizada el resto del horario. Sin embargo, la reclamante hace referencia a las 12 horas diarias, omitiendo que debe organizar las aeronaves y el personal durante todo el horario de orto a ocaso. Para cumplir con el pliego el Plan debe incluir la organización anual del servicio para dar cobertura a la operatividad del servicio, no sólo el horario de apertura de la base sino todo el horario del servicio, de orto a ocaso.

También señala, respecto al calendario de rotaciones, que no se ajusta a las prescripciones técnicas, por lo indicado en el Informe Técnico (página 3), ya que en

determinadas circunstancias el piloto tendría que parar a descansar, no garantizándose en todo momento la operatividad del servicio.

Respecto a la errónea valoración, indica por un lado, que el ejemplo de tripulación tipo A asigna diariamente 3 personas al servicio, cuando serían necesarias 4 para garantizar la cobertura del mismo, y por otro, el tipo B, sólo planifica un piloto de guardia de presencia física fuera de la época estival, sin planificar otro de imaginaria, lo que resulta en la imposibilidad de cumplir las prescripciones técnicas en lo referente a garantizar en todo momento la continuidad de las operaciones.

Sobre la afirmación de la incorrección del Informe Técnico por analizar la planificación de las tripulaciones “fuera del horario establecido”, como ya señala anteriormente la Administración, el horario implica desde el orto al ocaso, no sólo las 12 horas en que tiene que estar la base abierta, lo que hay que organizar es toda la operatividad del servicio en cualquier circunstancia. En cuanto a lo alegado sobre “situaciones excepcionales” que no debían ser planificadas, indica que son situaciones ordinarias en la operatividad del servicio, y a mayor abundamiento, indica que la reclamante ya realizó una pregunta sobre esta cuestión (pregunta nº 17), respondiendo la Administración en el sentido recogido en el informe técnico.

Respecto a los dos escenarios presentados, a modo de ejemplo, en las páginas 4 y 5 del informe técnico se recoge que no cumplen con lo exigido en el pliego, ya que no solucionan lo referente a garantizar la continuidad del servicio.

En otro orden, sobre la alegación de que no se debió excluir automáticamente la oferta sino haber solicitado aclaraciones previamente, por la interpretación del informe técnico de que al indicar la reclamante que contará con tripulación de reserva en la época estival, señala que se entiende *a sensu contrario* que no se contará con tripulación de reserva fuera de la época estival, recoge diversa doctrina administrativa referente a la imposibilidad de subsanar la oferta presentada cuando haya datos de dudosa interpretación, sino sólo errores materiales manifiestos, y siempre que no suponga modificación de la oferta presentada, debiendo asumir el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia. Además, aduce que es intrascendente, ya que no cumple las prescripciones técnicas al margen de esta interpretación.

Respecto a que debiera haberse minorado la valoración de la oferta en lugar de excluirla, aporta doctrina administrativa referente a las prescripciones técnicas como requisitos mínimos que debe reunir el servicio a prestar, debiendo rechazarse las ofertas que no cumplan las especificaciones técnicas. Ante esta situación de incumplimiento, sólo cabe la exclusión y no la minoración de la puntuación.

En consecuencia, considera correcta y ajustada a Derecho la exclusión de la reclamante de la licitación, y solicita la desestimación de la reclamación presentada.

OCTAVO.- El 9 de enero de 2019, la empresa adjudicataria “ELIANCE HELICOPTER GLOBAL SERVICES, S.L.” presenta alegaciones frente a la reclamación interpuesta por la mercantil excluida de la licitación.

En primer lugar, manifiesta que, conforme al artículo 124.3 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, la reclamación especial deberá fundarse en uno de los motivos tasados recogidos en el mismo, entendiéndose que los motivos alegados por la reclamante no pueden incardinarse en ninguno de los recogidos en este artículo. Aduce que las ilegalidades esgrimidas por la reclamante son objeto de un recurso de alzada ordinario ante la Consejera, no de una reclamación especial en materia de contratación pública.

Respecto al fondo del asunto, reitera los argumentos aducidos por la Dirección General de Interior del Departamento de Presidencia, Función Pública, Interior y Justicia, aportando tanto jurisprudencia como doctrina administrativa en apoyo de dichos argumentos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.b) de la Ley Foral, 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (en adelante, LFCP), las decisiones que adopte la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, de la que forma parte el Departamento de Presidencia, Función Pública, Interior y Justicia, en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos están sometidas a las disposiciones de la citada Ley Foral y, de acuerdo con el artículo 122.1 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de una mercantil que ha sido excluida de la licitación, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 123.1 de la LFCP.

TERCERO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.b) de la LFCP.

CUARTO.- Se alega por la empresa adjudicataria que conforme al artículo 124.3 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, *la reclamación especial deberá fundarse en uno de los motivos tasados recogidos en el mismo, entendiendo que los motivos alegados por la reclamante no pueden incardinarse en ninguno de los recogidos en este artículo. Aduce que las ilegalidades esgrimidas por la reclamante son objeto de un recurso de alzada ordinario ante la Consejera, no de una reclamación especial en materia de contratación pública.* Al respecto hemos de señalar que los motivos de impugnación alegados por la reclamante cuestionan la exclusión de su oferta por incumplimiento de las prescripciones técnicas del pliego que realiza el órgano de contratación y, en consecuencia, afecta a la infracción del principio de concurrencia y transparencia en la licitación del contrato, motivo que constituye una de las causas tasadas que el artículo 124.3.c) contempla en orden a la interposición de una reclamación especial.

De igual modo tampoco cabe alegar el carácter excluyente del recurso de alzada. Basta al efecto recordar lo dispuesto en el pliego, en su cláusula 40, en donde se recoge expresamente el carácter potestativo pero sustitutivo de la reclamación especial frente al recurso de alzada:

“Las decisiones adoptadas por el órgano de contratación en relación con la adjudicación, interpretación, modificación y resolución de este contrato podrán ser objeto de recurso de alzada ante la Consejera de Presidencia, Función Pública, Interior y Justicia, en el plazo de un mes contado a partir del día siguiente al de su notificación a los interesados o, en su defecto, al de su publicación.

No obstante, con carácter potestativo y sustitutivo, los actos de trámite o definitivos que les excluyan de la licitación o perjudiquen sus expectativas, los actos de adjudicación y, en tanto que puedan ser actos de adjudicación ilegales, las

modificaciones del contrato, podrán ser objeto de reclamación en materia de contratación pública por parte de las empresas y profesionales interesados en la licitación. La reclamación podrá interponerse ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra en los plazos y por los motivos señalados en el artículo 124 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos.”

En consecuencia procede rechazar la causa de inadmisión de la reclamación invocada por el adjudicatario por estar fundamentada la reclamación en los motivos legalmente tasados, en particular en la infracción de las normas de concurrencia y transparencia en la licitación, de acuerdo con los requerimientos del artículo 124.3.c) de la LFCP y ser el acto impugnado uno de los actos susceptibles de reclamación conforme dispone el artículo 122.2 de la misma norma.

QUINTO.- Son varios los motivos que alega la reclamante, tal como consta en los antecedentes; en síntesis, pone en cuestión su exclusión por no disponer del personal necesario para cubrir el servicio, al considerar que es exigible únicamente a la empresa adjudicataria en el momento de iniciar la ejecución del contrato, objetando que cumple con las prescripciones técnicas 5, 8 y 12 del Pliego Regulador y considerando, en todo caso, que lo procedente no es la exclusión automática, sino que existe la obligación del órgano contratante de solicitar aclaraciones al licitador.

Por su parte, el órgano de contratación, rebate los argumentos esgrimidos y sostiene la legalidad de su actuación y en concreto de la exclusión de la reclamante de la licitación, solicitando la desestimación de la reclamación presentada.

Expuestas las posiciones de las partes, conviene recordar la consideración de los pliegos como ley del contrato de la cual deriva su carácter vinculante tanto para la entidad contratante como para los licitadores, así, según hemos señalado en numerosos acuerdos, por todos ellos, el Acuerdo 79/2017, de 13 de setiembre, se establece que *“el Pliego vincula tanto a la Administración como a los licitadores participantes en el procedimiento de adjudicación (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1999, “Es doctrina jurisprudencial reiterada de esta Sala (Sentencias de 10 de marzo de 1982, 23 de enero de 1985, 18 de noviembre de 1987, 6 de febrero de 1988 y 20 de julio de 1988, entre otras) que el Pliego de Condiciones es la Ley del Contrato, por lo*

que ha de estarse siempre a lo que se consigne en él respecto del cumplimiento del mismo ...”).

De esta consideración de los pliegos como ley del contrato deriva su carácter vinculante, tanto para la entidad contratante que los ha aprobado como para los licitadores que concurren a la licitación, aceptando su contenido, y la imposibilidad de apartarse de ellos o proceder a su modificación, si no es a través de alguno de los cauces que el ordenamiento jurídico articula para ello. Esto también significa que de no haber sido los pliegos impugnados en tiempo y forma y anulada alguna de sus cláusulas, deben ser aplicadas todas ellas en su integridad, sin perjuicio de la facultad que cabe a este Tribunal de dejar sin efecto las que sean nulas de pleno derecho (último inciso del artículo 213.2 LFCP)”.

A ello debemos añadir, como pusimos de manifiesto, entre otros, en nuestro Acuerdo 101/2018, de 4 de octubre que *“las prescripciones técnicas previstas en los pliegos reguladores, que son aceptadas incondicionalmente como parte del contrato por los licitadores cuando formulan sus ofertas, constituyen instrucciones de carácter técnico con arreglo a las cuales debe ejecutarse la prestación del contrato. Por tanto, son requisitos que las ofertas de los licitadores han de cumplir de modo obligado para poder continuar en la licitación;”*

Finalmente, señalar que *“al examinar si las ofertas cumplen las prescripciones técnicas detalladas en los pliegos, se impone, siempre que sea posible, una interpretación al cumplimiento de las prescripciones técnicas, presumiéndose, en caso de omisiones, que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, de modo que sólo cuando quede acreditado que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, la exclusión de la misma resulta ajustada a la legalidad;”* así lo pusimos de manifiesto, entre otros, en nuestro Acuerdo 122 /2018, de 13 de diciembre.

Expuesta la doctrina procede analizar el ajuste de la oferta a las prescripciones técnicas definidas por el órgano de contratación en el Pliego Regulador del procedimiento de licitación, al que deben someterse todos los interesados en participar en dicho procedimiento. En concreto, respecto de las siguientes prescripciones técnicas:

“5.- MISIONES

La empresa adjudicataria planificará, organizará y ejecutará todas aquellas misiones que sean competencia o demande la ACFN de acuerdo con las características y prestaciones técnicas y legales de las aeronaves que se contraten.

La movilización de las aeronaves y su seguimiento se realizará única y exclusivamente a través del Centro de Coordinación Operativa SOS Navarra-112.

Las reglas, los procedimientos para la movilización y los protocolos descritos para ellos serán los específicos que determine la ACFN.

La decisión de las tareas y movimientos que deba realizar la aeronave será responsabilidad de quien dirija la operación concreta o en su caso, de quien este haya delegado.

No obstante, la última decisión sobre los vuelos, en función de las condiciones meteorológicas, operativas y disposiciones de la Ley y Reglamento de Navegación Aérea, la adoptará el piloto, pudiendo llegar a bloquear una orden de movilización, e incluso a abortar una operación en curso, sin perjuicio de notificarlo al Centro de Coordinación Operativa SOS Navarra-112 quien informará a los efectos oportunos al

Responsable de Medios Aéreos designado por la ACFN para que proceda a su análisis y evaluación y adopte en consecuencia, si procede, las medidas oportunas.

En el caso de bloqueo de una orden de movilización o de abortar una operación en curso, la empresa presentará en un plazo inferior a 24 horas, informe motivado de la decisión del piloto ante el Servicio de Protección Civil, al objeto de analizar la procedencia de la misma y en su caso si se considera no hubiera sido procedente se inicie el procedimiento para la imposición de la correspondiente penalidad.

Los servicios a realizar y para los que todas las aeronaves contratadas deberán estar perfectamente dotadas y capacitadas son los recogidos en el punto “2.1. Aeronaves”

Las aeronaves realizarán este tipo de misiones en función de sus capacidades tanto técnicas como legales.

De darse la circunstancia, y en base a la legislación vigente, de que la tripulación que opere una aeronave deba proceder a realizar un descanso, la empresa operadora vendrá obligada a garantizar la continuidad de las operaciones que venían

siendo realizadas mediante otra tripulación de refresco de tal manera que la misión no se vea afectada en su continuidad.”

“8.- HORARIOS

Las aeronaves de “Tipo A y B”, sus tripulaciones y el equipamiento de la base, estarán operativas y aptas para realizar las misiones encomendadas, de orto a ocaso, todos los días de vigencia del contrato. No obstante con carácter general, el horario de apertura de la base habitual será de las 10:00 horas hasta media hora antes del ocaso o hasta computar como máximo 12 horas. Cuando exista alguna operación pendiente de finalizar la hora de cierre de la base será el ocaso y la hora de apertura de la base al día siguiente será el orto. La ACFN podrá modificar periodo de apertura general de la base habitual así como la hora de su comienzo y la de su finalización, no finalizar indicadas u operaciones programadas.

La empresa operadora organizará los turnos de trabajo de tal forma que quede garantizado en todo momento dicho horario de operaciones para todas las aeronaves objeto del mismo.

La organización será la adecuada para realizar puntualmente los vuelos y para que la misión se inicie en caso necesario con la mayor rapidez posible, de tal forma que se efectúe la salida en diez minutos como máximo desde que se reciba el aviso realizado por el Centro de Coordinación Operativa SOS Navarra-112 durante el horario de apertura de la base habitual y en 20 minutos como máximo desde que se alerte a la tripulación por el Centro de Coordinación Operativa SOS Navarra-112 fuera del horario de apertura de la base habitual.

Durante el horario de apertura de la base habitual, las tripulaciones deberán permanecer de presencia física en la base de operaciones

Fuera del horario de apertura de la base habitual y desde 20 minutos antes del orto hasta el ocaso, las tripulaciones estarán localizadas. A tal efecto la empresa adjudicataria facilitará a las tripulaciones un sistema de localización mediante teléfono móvil que será invariable por aeronave, independientemente de los relevos de las tripulaciones. Está condición de invariabilidad podrá ser modificada, a solicitud de la empresa, por la ACFN. En cualquier caso la empresa dispondrá igualmente de un sistema redundante de movilización.

En este sentido deberá tenerse presente que a lo largo de todo el periodo de contratación las aeronaves estarán en condiciones de emprender el vuelo al orto, permaneciendo operativas hasta el ocaso. En aquellas situaciones en las que por cuestiones del servicio la aeronave deba permanecer operativa hasta el ocaso y por consiguiente pernoctar en el lugar de la operación, será la empresa adjudicataria la responsables de garantizar la vigilancia y seguridad de la misma hasta que la aeronave pueda regresar a la base habitual.

De este modo no se abortarán, ni dejarán de atender misiones en las que por cuestiones de horario operativo se prevea que la aeronave no pueda regresar a base antes del ocaso, suspendiendo la misma en el momento del ocaso o en aquel posterior al mismo en el lugar de la intervención si previo a ello se cuenta con la correspondiente autorización.

Si en cualquier momento de la vigencia del contrato se estimase que los horarios y turnos no se adecuan al funcionamiento operativo esperado, la ACFN podrá exigir las modificaciones que estime oportunas, que se realizarán de forma inmediata.

Las aeronaves deberán estar disponibles para el desempeño de misiones desde el orto hasta el ocaso. Durante el horario de apertura, las aeronaves se encontrarán en las plataformas de despegue de la base de operaciones salvo circunstancias puntuales debidamente justificadas que aconsejen lo contrario.

La empresa adjudicataria dispondrá del personal necesario para cubrir el servicio conforme a lo señalado, garantizando en todo momento y lugar la operativa continuada de las operaciones, por lo que la empresa deberá contar con el personal suficiente que permita que estas no se suspendan por motivos tales como el descanso de las tripulaciones, el repostaje de las aeronaves, etc.”

“12.- PERSONAL ADSCRITO AL SERVICIO

La empresa adjudicataria del servicio, y de manera previa al inicio de la prestación, presentará a la ACFN la lista de personal que propone sea asignado al mismo, haciendo constar sus titulaciones, calificaciones y licencias necesarias exigidas a los pilotos, operadores de grúa, personal HEMS, mecánicos y cualquier otro personal que la operadora destine a la prestación de este servicio para el desempeño de sus correspondientes funciones, con su historial de vuelo, experiencia laboral, formación, capacitación, etc. y en concreto acreditación que el personal que operen las aeronaves

objeto del contrato posee la capacitación y habilitación necesaria para la operación de las aeronaves destinadas a este concurso conforme a la legislación vigente y de acuerdo a los trabajos objeto de este Pliego.

La empresa adjudicataria dispondrá del personal de vuelo y de tierra que sea necesario para poder cumplir las condiciones de horario y de seguridad que dicho personal pueda exigir atendiendo a la normativa vigente y que permita en todo momento la continua operativa del servicio.

Todo personal adscrito al servicio acreditará el dominio del idioma español oral y escrito, así como el nivel adecuado de inglés aeronáutico que le permita operar en el extranjero, principalmente en Francia. El personal extranjero certificará, cuando menos, un nivel mínimo de 4 en competencia lingüística del castellano.

Con la finalidad de crear estabilidad y equipos coordinados de trabajo no se permitirán cambios en el personal asignado durante la duración del contrato, salvo causas debidamente justificadas.

Las rotaciones necesarias por vacaciones y otros motivos a desempeñar con pilotos, operadores de grúa, personal HEMS o mecánicos distintos de los asignados a este servicio, se realizarán con personal considerado apto por este organismo y deberán estar incluidos en una relación que presentará la empresa operadora.

La ACFN en cualquier momento de la vigencia del contrato, podrá exigir de manera motivada y justificada la sustitución de cualquier miembro del personal adscrito al servicio, que la empresa adjudicataria llevará a cabo en un plazo máximo de 15 días.

La empresa estará obligada al cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia laboral, de Seguridad Social, y de Seguridad y Salud así como la normativa específica en materia aeronáutica. El incumplimiento de estas obligaciones por parte de la empresa o la infracción de las disposiciones sobre seguridad por parte del personal designado por ella no implicará responsabilidad alguna para la ACFN.

La empresa adjudicataria velará por el cumplimiento de lo contemplado en la legislación sobre prevención de riesgos laborales, en lo correspondiente a sus responsabilidades.

La empresa adjudicataria del servicio no podrá efectuar sustituciones del personal asignado al servicio sin conocimiento y aceptación previa de la ACFN. Las

sustituciones se efectuarán por los componentes de la lista de los pilotos y otros tripulantes asignados al servicio. La incorporación a esa lista de nuevos miembros para sustituir a otros incluidos, implicará que tengan, al menos, las mismas características de capacidades, habilitaciones y otros factores (experiencia, horas de vuelo,...) que las exigidas en los presentes Pliegos Reguladores”

SEXTO.- Por otro lado, debemos tener en cuenta que nos encontramos ante una cuestión referida a la oferta técnica y que por tanto ha de decidirse conforme a criterios técnicos y, en consecuencia, este Tribunal carece de competencia material para decidir con un criterio que no fuera el ofrecido en el informe técnico suscrito por los vocales de la Mesa de Contratación que, según se recoge en el Acta nº 2 de la sesión celebrada por la Mesa el día 28 de noviembre de 2018, fue asumido por la misma, y en el que se recoge la motivación de la exclusión de la oferta presentada.

Al respecto, como ha señalado el Tribunal Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 387/2017, de 28 de abril: dado que nos hallamos ante juicios de discrecionalidad técnica cabe citar, entre otras, la Resolución del propio TACRC dictada en el expediente nº 168/2013, de 8 de mayo de 2013: *“Por ello, hemos declarado reiteradamente la plena aplicación a tales casos de la doctrina sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.”*. Doctrina que ha sido citada en la reciente Resolución nº 173/2017, de 10 de febrero. La discrecionalidad técnica no puede ser sustituida ni suplida por los criterios de legalidad con los que opera este Tribunal, pues a mayor abundamiento el informe técnico de evaluación de los sobres nº 2 se ha incorporado íntegramente al contenido

del acta de la mesa de contratación y del mismo se infiere con claridad meridiana y debidamente motivado que la oferta de SETGA, S.L.U. no cumplía con los condicionantes mínimos expuestos y definidos con claridad en el PPT en su apartados 4.1 y 4.2 respectivamente, a los que por otro lado, se remitía la cláusula 9.2.1. a) y b) del PPT.

En relación con los informes técnicos, la Resolución 516/2016, de 1 de julio, también del Tribunal Central De Recursos Contractuales, establece que “*por lo que se refiere a los informes técnicos en que se basa la evaluación de los criterios dependientes de un juicio de valor, también es doctrina reiterada de este Tribunal (por todas Resoluciones nº 456/2015 y las que en ella se citan) que: “...para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado. Sin que en el contenido del Informe técnico, ya a la postre, en la resolución recurrida, se aprecie error material, ni arbitrariedad o discriminación.” En efecto, conforme a la doctrina expuesta, los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto veracidad, precisamente por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores, en consecuencia este Tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias.”*

SÉPTIMO.- Pues bien, llegados a este punto procede analizar cada uno de los motivos alegados y la consideración que merece a este Tribunal desde la doctrina anteriormente expuesta.

La primera cuestión que alega el reclamante es su exclusión por no disponer del personal necesario para cubrir el servicio, exigible únicamente a la empresa adjudicataria en el momento de iniciar la ejecución del contrato.

Es cierto que en las condiciones particulares, en la cláusula 16 “Documentación previa a la adjudicación del contrato”, en el punto 3.2 referido a los “Documentos relativos a la justificación de la solvencia técnica o profesional”, se exige, entre otros documentos, una declaración en la que la entidad licitadora manifieste que, en caso de resultar adjudicataria, se compromete a adscribir de manera efectiva e inmediata a la ejecución del contrato el conjunto de medios técnicos, materiales y humanos recogidos en su oferta, así como, todos y cada uno de los requeridos en las Prescripciones Técnicas, por lo que no puede excluirse a un licitador por no cumplir este requisito, ya que sólo puede exigirse al que ha resultado adjudicatario del contrato, antes del inicio del mismo.

Sin embargo, también debemos tener en cuenta que, tal y como sostiene el órgano de contratación en sus alegaciones, el motivo de la exclusión no se fundamenta en dicha razón, sino que se fundamenta en el incumplimiento de las cláusulas 5, 8 y 12 del pliego de prescripciones técnicas, y así consta en la Resolución 331/2018 en los siguientes términos:

“...la Mesa de Contratación acuerda por unanimidad, en sesión celebrada el 28 de noviembre de 2018 asumir íntegramente el informe técnico emitido, y excluir de la licitación a la UTE BABCOCK MISSION CRITICAL SERVICES ESPAÑA, S.A.U - BABCOCK MISSION CRITICAL SERVICES GALICIA, S. L. puesto que su oferta no se ajusta al Pliego Regulador de la contratación, ya que el apartado de su oferta relativo al "Plan de Organización anual del servicio", incumple con las prescripciones técnicas 5, 8 y 12 de los precitados Pliegos Reguladores, en relación con los medios personales asignados con la finalidad de dar cobertura a la operatividad del servicio, puesto que no garantiza en todo momento la continuidad y cobertura de las operaciones en los términos exigidos por el órgano de contratación.”

Por tanto, procede desestimar este primer motivo de la reclamación.

En cuanto a la segunda de las alegaciones, se cuestiona la exclusión con fundamento en el incumplimiento de la cláusula 5 del pliego de prescripciones técnicas, transcrita con anterioridad. Al respecto en el informe técnico suscrito por los vocales de la Mesa de Contratación y que fue asumido por la misma, se motivan extensamente las razones por las que concluye el incumplimiento de la oferta en esta cláusula (páginas 2 a 7) puesto que el procedimiento diseñado en la oferta no garantiza la continuidad de las operaciones para el caso del descanso obligatorio de 40 minutos, tal y como exige la citada cláusula 5 del pliego de prescripciones técnicas:

“...sobre un total de horas de servicio de 28 horas (14 horas por aeronave) consigue 22 horas. 12 horas con una aeronave y 10 horas con la otra aeronave. Ni siquiera consigue 12 horas con las dos aeronaves. El procedimiento que oferta no es válido para garantizar la continuidad del servicio, máxime en estas situaciones de emergencia, que como la propia oferta indica, es cuando los Servicios deben velar por la salvaguarda de la ciudadanía y sus bienes y no se puede entender demoras, paradas o descansos de alguna de las aeronaves.

Con el procedimiento ofertado se sigue sin solucionar en estación estival el cumplimiento de la normativa aeronáutica actual en vigor (CO16B y Anexo 1), en lo referente a garantizar la continuidad del servicio en operaciones de más de tres horas seguidas.

No se entiende la no atención de la empresa a este aspecto, máxime cuando en el transcurso del procedimiento del concurso realizó pregunta expresa sobre esta cuestión (Pregunta 17)”

En este sentido, teniendo en cuenta la doctrina antes expuesta, este Tribunal considera que a la vista del informe técnico asumido por la Mesa de Contratación, y ratificado en las alegaciones presentadas por el órgano de contratación, la exclusión por este motivo resulta adecuada a Derecho sin que se aprecie error material, arbitrariedad o discriminación.

La tercera de las alegaciones se refiere al incumplimiento de la cláusula 8 del pliego de prescripciones técnicas “Horarios”. Según esta cláusula se exige que “Las aeronaves de “Tipo A y B”, sus tripulaciones y el equipamiento de la base, estarán operativas y aptas para realizar las misiones encomendadas, de orto a ocaso, todos

los días de vigencia del contrato. No obstante con carácter general, el horario de apertura de la base habitual será de las 10:00 horas hasta media hora antes del ocaso o hasta computar como máximo 12 horas”

Añadiendo que “La empresa adjudicataria dispondrá del personal necesario para cubrir el servicio conforme a lo señalado, garantizando en todo momento y lugar la operativa continuada de las operaciones, por lo que la empresa deberá contar con el personal suficiente que permita que estas no se suspendan por motivos tales como el descanso de las tripulaciones, el repostaje de las aeronaves, etc.”

Sin embargo, el Informe considera que con la planificación ofrecida, fuera de la época estival, es imposible garantizar en todo momento la continuidad de las operaciones (pág. 3), puesto que hay que contar en la planificación con los períodos máximos previstos en la normativa aeronáutica tanto de presencia física en la base como de tiempo de vuelo y de descanso.

De igual modo que en la alegación anterior, el informe técnico motiva extensamente (páginas 2 a 7) que en la planificación ofertada hay varias situaciones en las que el piloto planificado no podría cumplir con la continuidad del servicio, considerando que *“En todas estas circunstancias es necesario contar con otro piloto que sustituya al planificado para poder conjugar el cumplimiento de la normativa con los requisitos del pliego de garantizar en todo momento la continuidad de las operaciones. Todas situaciones deberían estar permanentemente cubiertas sin necesidad de una programación previa de otro piloto adicional, a requerimiento de la CFN.”*

A ello debemos añadir lo alegado por el órgano de contratación al respecto y que precisa que *“La parte reclamante en su reclamación expone de forma textual “de orto a ocaso, todos los días de vigencia del contrato”, “hasta computar como máximo 12 horas”. Sin hacer referencia, a que la empresa debe organizar a las aeronaves y al personal durante todo el horario de orto a ocaso.*

El cómputo de 12 horas, se refiere exclusivamente al horario general de apertura de la base de operaciones. Está claro, tal y como recoge el Pliego, que la

empresa organizará los turnos de trabajo de tal forma que quede garantizado dicho horario de operaciones para todas las aeronaves objeto del mismo, pero lo que el Plan debe incluir y que la reclamante omite es la organización anual del servicio y distribución del personal para dar cobertura a la operatividad del servicio, es decir, no solamente el horario de apertura de la base, sino todo el horario del servicio, que es de orto a ocaso.”

Tras lo expuesto, teniendo en cuenta la función revisora de la legalidad que corresponde a este Tribunal, sin que sea posible la sustitución de su juicio técnico sobre valoración de la adecuación de las propuestas a los requerimientos técnicos regulados en el Pliego Regulator, consideramos que la exclusión por este motivo resulta también adecuada a Derecho.

También se alega el incumplimiento de la cláusula 12 del pliego de prescripciones técnicas referida al “Personal adscrito al servicio”, que exige que *“la empresa adjudicataria dispondrá del personal de vuelo y de tierra que sea necesario para poder cumplir las condiciones de horario y de seguridad que dicho personal pueda exigir atendiendo a la normativa vigente y que permita en todo momento la continua operativa del servicio”*.

Del mismo modo que en las anteriores alegaciones debemos acudir al informe técnico en el que se motiva extensamente el incumplimiento también de dicha cláusula considerando que con la relación de personal que se prevé adscribir, no se garantiza en todo momento la continuidad de las operaciones. A mayor abundamiento en las alegaciones del órgano de contratación se establece *“La exclusión de la UTE no se produce por una falta de acreditación de la disposición de los medios personales suficientes para garantizar el servicio, sino por ofertar un Plan de Organización Anual del Servicio que incumple las prescripciones técnicas, ya que lo ofrecido por la entidad licitadora no se adecua al objeto del contrato y no satisface las necesidades y funcionalidades requeridas para el servicio, razón por la que la Mesa de Contratación procedió a excluir su oferta, independientemente de si dispone o no del personal ofertado.”*

Por tanto este Tribunal considera que la exclusión por este motivo también resulta adecuada a Derecho sin que se aprecie error material, arbitrariedad o discriminación.

Otra de las cuestiones que alega el reclamante se refiere a “*la obligación*” de solicitar aclaraciones al licitador en lugar de excluirlo automáticamente. No podemos compartir tal afirmación, basta para ello acudir a la literalidad del artículo 97 de la LFCEP donde señala que “*Si el órgano de contratación considera que la oferta presentada adolece de oscuridad o de inconcreción, podrá solicitar aclaraciones complementarias, respetando en todo caso el principio de igualdad de trato de quienes hayan licitado, que no podrán modificar la oferta presentada.*”

Es cierto también que en aplicación de los principios de concurrencia y proporcionalidad no procede la exclusión automática de las ofertas cuando se aprecien contradicciones o errores que puedan ser disipados con facilidad pero, sin embargo, en la presente reclamación, de los argumentos técnicos esgrimidos en el informe respecto de la valoración de la oferta no se deduce la existencia de simple oscuridad o incorrección, sino un incumplimiento de las prescripciones técnicas que conlleva que la Mesa determine su exclusión, sin que la solicitud de aclaraciones hubiera subsanado los incumplimientos, puesto que la posibilidad de aclaración, en todo caso, deberá respetar los límites que impone el precepto transcrito.

En este sentido conviene reproducir de nuevo nuestro Acuerdo 122 /2018, de 13 de diciembre en el que indicamos que “*cuando quede acreditado que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, la exclusión de la misma resultada ajustada a la legalidad;*”

Por tanto, habiendo quedado acreditado, en el informe técnico asumido por la Mesa de Contratación y ratificado en las alegaciones presentadas por el órgano de contratación, el incumplimiento de las prescripciones técnicas, debemos desestimar esta alegación.

Otra de las cuestiones alegadas por la reclamante refiere que lo procedente no era determinar su exclusión sino la minoración de la valoración de la oferta. Al respecto

hemos de recordar que como ya hemos puesto de manifiesto (Acuerdo 101/2018, de 4 de octubre) *“las prescripciones técnicas previstas en los pliegos reguladores, que son aceptadas incondicionalmente como parte del contrato por los licitadores cuando formulan sus ofertas, constituyen instrucciones de carácter técnico con arreglo a las cuales debe ejecutarse la prestación del contrato. Por tanto, son requisitos que las ofertas de los licitadores han de cumplir de modo obligado para poder continuar en la licitación;”*

En este sentido la Resolución 151/2016 1 de julio de 2016, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía, recogida por el órgano de contratación en sus alegaciones, al respecto establece que *"El cumplimiento de los requerimientos mínimos del PPT es condición necesaria para que la oferta siga en el proceso selectivo, por lo que aquel cumplimiento obligado nunca puede ser valorado ya que es el suelo del que debe partirse en la evaluación de las ofertas. Por tanto, solo aquellas proposiciones que mejoren los requisitos mínimos fijados en la licitación y/o los aspectos técnicos definidos en el pliego para su valoración podrán recibir puntos"*.

Por tanto, acreditado el incumplimiento con fundamento en el informe técnico, lo procedente es la exclusión, puesto que no procede continuar en la licitación una vez constatado que no se cumple con los requisitos obligados, por lo que debe igualmente desestimarse tal motivo de impugnación.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018 de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por doña S. E. V. R., actuando en nombre y representación de de “BABCOCK MISSION CRITICAL SERVICES ESPAÑA, S.A.U.” y de “BABCOCK MISSION CRITICAL SERVICES GALICIA, S.L.”, frente a la Resolución 331/2018, de 18 de diciembre, del Director General de Interior, por la que se adjudica el contrato

para la prestación de los servicios de helicópteros para la Administración de la Comunidad Foral de Navarra durante los años 2019 y 2020.

2º. Notificar este Acuerdo a doña S. E. V. R., a la Dirección General de Interior del Departamento de Presidencia, Función Pública, Interior y Justicia del Gobierno de Navarra y a cuantos figuren como interesados en el procedimiento y ordenar su publicación en la web del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 13 de marzo de 2019. LA PRESIDENTA, Silvia Doménech Alegre.
LA VOCAL, María Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer.