



EB 2020/006

Resolución 029/2020, de 17 de febrero, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE COMPAÑÍAS AÉREAS DE HELICÓPTEROS Y TRABAJOS AÉREOS contra los pliegos que han de regir el contrato de “Servicio de transporte sanitario y asistencia a emergencias sanitarias con helicóptero”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 9 de enero de 2020, la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE COMPAÑÍAS AÉREAS DE HELICÓPTEROS Y TRABAJOS AÉREOS (en adelante, AECA), interpusieron en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) un recurso especial en materia de contratación pública contra los pliegos que han de regir el contrato de “Servicio de transporte sanitario y asistencia a emergencias sanitarias con helicóptero”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

SEGUNDO: Remitido el recurso al poder adjudicador el mismo día 9 de enero, este OARC / KEAO recibió el expediente de contratación y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE (en adelante, LCSP), el día 17 de enero.





TERCERO: No constan en el expediente interesados distintos del poder adjudicador y de los recurrentes.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la asociación recurrente, así como la representación de D.D.J.C.A para actuar en nombre de la misma.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial, entre otros, los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Conforme al art. 44.2.a) de la LCSP son impugnables los pliegos que rigen la licitación.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico

En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene la condición de poder adjudicador, en su condición de Administración Pública (artículo 3 de la LCSP).



SEXTO: Argumentos del recurso

Los argumentos de la impugnación son, en síntesis, los siguientes:

- a) El apartado 7 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) relativo a la composición y formación de la tripulación exige que esta esté conformada por dos pilotos con habilitación de tipo multipiloto y en IFR (Instrumental Flight Rules-Reglas de Vuelo Instrumental), de tal forma que vulnera los principios de libertad de acceso a las licitaciones, el de no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, la prohibición de restricciones a la libre concurrencia y la defensa de la competencia. Debe tenerse en cuenta que estas exigencias exceden de lo dispuesto para los transportes “HEMS (Helicopter Emergency Medical Service) diurnos” por la Agencia Europea de Seguridad Aérea (AESA), ya que esta permite que este tipo de transportes se realice con un piloto y un miembro de la tripulación HEMS que puede no ser piloto. Por otro lado, al ser un servicio diurno la necesidad de que los pilotos cuenten con la habilitación IFR no tiene sentido alguno, pues dicho sistema tiene sentido cuando se pretende operar de noche o sobre el mar.
- b) El apartado 5 del PPT que regula la ubicación del helicóptero y la base de operaciones es de muy difícil cumplimiento para las empresas licitadoras, pues se trata de una serie de responsabilidades que deben corresponder al propietario o gestor de las instalaciones donde se ubican el helicóptero y la base. Así, parece obligarse a los licitadores a que se localice la base en un aeropuerto comercial (Bilbao), cuando la legislación permite que para el tipo de servicios objeto del contrato se puede operar desde aeródromos especializados de uso restringido. Por otro lado, los licitadores no disponen del tiempo suficiente para obtener las autorizaciones necesarias.
- c) La pretensión del recurso consiste en que se declare la nulidad de los apartados 7.1, 9.2 y 5 del PPT. Además, solicita la práctica de la prueba testifical en la persona de la Directora de la AESA para que se pronuncie sobre una serie



de extremos relativos a los requisitos necesarios para realizar operaciones HEMS.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador solicita la desestimación de la impugnación con los argumentos que a continuación se resumen:

a) La exigencia de operar en multipiloto y la habilitación IFR no hace sino incrementar de forma muy significativa el nivel de seguridad operacional del transporte HEMS. Debe tenerse en cuenta que la normativa de referencia invocada por la recurrente (Reglamento de la Comisión 965/2012, de 5 de octubre) establece los mínimos necesarios para operar con seguridad, pero no los máximos.

b) Actualmente se viene prestando este servicio en la modalidad multipiloto, dado que el Gobierno Vasco considera que es el más idóneo, tanto por su nivel de seguridad como de calidad. Además, se ha tenido en cuenta a la hora de presupuestar el contrato el sobrecoste que para las licitadoras pueda suponer dicha exigencia.

c) Respecto del requisito de la habilitación IFR tanto en lo que se refiere a la aeronave como a la tripulación de vuelo, debe señalarse que disponer de dicha opción incrementa las posibilidades de éxito de la misión al permitir llevar el helicóptero a un punto seguro (aeropuerto) para realizar una transferencia segura del paciente y proseguir la asistencia por otro medio si se produjese un empeoramiento brusco e imprevisto de las condiciones meteorológicas. Dichas operaciones se pueden llevar a cabo desde aeropuertos bajo las reglas IFR y de día, lo que no podría ocurrir si se careciese de la opción IFR.

d) Con referencia a la dotación material de las bases de operaciones, el poder adjudicador señala que se puede optar por definir la base de operaciones fuera



de un recinto aeroportuario o bien dentro de un aeropuerto. Por otro lado, desde la publicación del anuncio los potenciales licitadores han dispuesto del tiempo suficiente para la gestión de las oportunas autorizaciones, debiéndose recordar que las disponibilidades de la base junto con las autorizaciones pertinentes deberán ser acreditadas por la adjudicataria antes de la formalización del contrato.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis de este Órgano debe partir de los apartados 7.1, 9.2 y 5 del PPT. En lo que resulta relevante para la presente impugnación, su contenido es el siguiente:

7.- CONDICIONES DEL PERSONAL Y EXIGENCIAS FORMATIVAS

7.1. Composición y formación de la tripulación

La tripulación del helicóptero estará formada por personal de vuelo y personal sanitario (médico/a y enfermero/a). El personal sanitario será aportado por la Dirección de Emergencias de Osakidetza.

La composición de la tripulación estará definida por dos pilotos, ambos con habilitaciones de tipo MP y formación en MCC. Deberán tener la licencia correspondiente a las atribuciones de comandante y copiloto, así como la habilitación de tipo del helicóptero a operar específicamente en operación MP, debiendo aparecer asociado (MP) en la habilitación de tipo de todos los pilotos. Estarán habilitados de igual forma en IFR, asociado a la habilitación multipiloto del tipo de helicóptero a operar.

La operación multipiloto estará incluida en el manual de operaciones del operador

9.- CARACTERÍSTICAS DE LA AERONAVE

9.1. Especificaciones generales de la aeronave

Sólo serán tomados en consideración los helicópteros autorizados por la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, referente a los helicópteros para el servicio de emergencias médicas debiendo cumplir la normativa que en cada momento sea de aplicación.

(...)

9.2. Especificaciones técnicas de la aeronave

El helicóptero que se desea contratar cumplirá, como mínimo, con las siguientes características:

(...)



Calificación aeronáutica: IFR.

5.- UBICACIÓN DEL HELICÓPTERO Y BASE DE OPERACIONES

- El helicóptero contratado permanecerá en una localización o base fija denominada "base de operaciones", esta localización será propuesta por la empresa licitadora, quedando definida y en estado operativo antes de la formalización del contrato.
- La situación de la "base de operaciones," por razones estratégicas y salvo modificaciones de criterio, se localizará preferentemente en las cercanías del área Metropolitana de Bilbao, con una isócrona referida al tiempo de respuesta ante una emergencia que no exceda de 30 minutos. Además, deberá tener garantizado su acceso por carretera.
- Antes de la puesta en funcionamiento de la base, la empresa adjudicataria deberá presentar los certificados o informes correspondientes, de forma que se acredite que las citadas instalaciones y medios auxiliares exigidos cumplen con la normativa vigente. La administración se reserva el derecho de solicitar a los organismos pertinentes la inspección de las instalaciones para certificar de esa forma tanto su existencia como el estado en que se encuentran. A tal efecto la empresa adjudicataria deberá presentar antes de la formalización del contrato los certificados expedidos por los organismos competentes (la Agencia Española de Navegación Aérea AENA si la base del helicóptero estuviese ubicada dentro de un recinto aeroportuario o la Agencia Española de Seguridad Aeronáutica AESA si la base del helicóptero estuviera fuera del entorno aeronáutico), de forma que se acredite que las citadas instalaciones y medios auxiliares existen y cumplen con la normativa vigente.
- La vigilancia de las aeronaves y de los servicios auxiliares de la base de operaciones, correrá por cuenta de la empresa adjudicataria, no siendo en ningún caso Emergentziak-Osakidetza responsable de posibles desperfectos que pudieran ocasionarse por cualquier motivo.
- La base de operaciones, en caso de estar situada fuera de un aeropuerto comercial, deberán contar con una reserva de combustible no inferior a 5.000 litros, en una instalación/depósito homologado y con capacidad mínima de 10.000 litros, asimismo contará con los medios técnicos de seguridad y contra incendios que el citado depósito de carburante exija legalmente.

5.1. Dependencias y equipamientos:

Para el correcto desarrollo de las prestaciones de transporte y asistencia sanitaria la base de operaciones, además dispondrá de:

- Una sala de estar común.
- Un despacho para los profesionales sanitarios con mesas de trabajo y ordenadores con conexión a Internet.



- Un despacho para los pilotos con mesas de trabajo y ordenadores con conexión a Internet.
- Dos habitaciones individuales habilitadas para el descanso de la tripulación de vuelo y equipadas con cama individual.
- Almacén de aproximadamente doce metros cuadrados.
- Zona específica y ventilada con instalaciones y accesorios (manguera, etc.) para la limpieza del material.
- Vestuarios y baños para mujeres y hombres.

La ubicación de todas las dependencias será contigua entre sí. Contarán con servicios y material administrativo, medios de comunicación telefónicos, fax, internet y radio que permitan la adecuada comunicación con el Centro de Coordinación de la Dirección de Emergencias de Osakidetza.

5.2. Mantenimiento del helicóptero y de la base de operaciones

- Será obligación de la adjudicataria la correcta limpieza y desinfección del aparato, tanto Interior (incluida la cabina asistencial), como exterior, así como de las dependencias utilizadas para su estacionamiento. La adjudicataria tendrá iguales obligaciones para con el resto de dependencias de la base de operaciones.
- Los gastos de mantenimiento y de limpieza de la aeronave y de la base de operaciones correrán a cargo de la adjudicataria.
- En la base de operaciones la empresa adjudicataria instalará los medios auxiliares de operaciones aéreas y complementos de infraestructura exigidos en la legislación vigente, tales como mangas, indicadores de fuerza y dirección del viento, equipos generadores de energía, depósito de combustible, etc., encargándose de renovarlos y repararlos cuando sea necesario. Igualmente será responsabilidad de la adjudicataria el cumplimiento de las inspecciones, revisiones periódicas, etc.
- Corresponderá a la adjudicataria la planificación, organización, ejecución y control de los trabajos de mantenimiento -preventivos y correctivos- y las revisiones del helicóptero, de sus equipos, de sus accesorios y del material sanitario.
- La vigilancia de la aeronave y de la base de operaciones correrá por cuenta de la adjudicataria, no siendo ni el Departamento de Salud ni la Dirección de Emergencias de Osakidetza en ningún caso responsables de posibles desperfectos que pudieran ocasionarse por cualquier motivo.

En síntesis, la pretensión del recurrente consiste en la anulación de dichos apartados del PPT por vulnerar los principios de libertad de acceso a las licitaciones, de no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y la prohibición de restricciones a la libre concurrencia y la defensa de la



competencia. En definitiva, se considera que se exigen “barreras de entrada” que limitan ilegítimamente el acceso al contrato. A continuación, se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO sobre todo ello.

a) Sobre las barreras de entrada a la licitación

En relación con el establecimiento de prescripciones técnicas, el artículo 126.1 de la LCSP establece que las prescripciones a que se refieren los artículos 123 y 124, proporcionarán a los empresarios acceso en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación y no tendrán por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia. De este precepto se deduce que, si bien los poderes adjudicadores pueden configurar el objeto del contrato de la manera más adecuada para la satisfacción de sus necesidades, no pueden establecer prescripciones técnicas que impidan injustificadamente el acceso a la licitación. Entre otros casos, y por lo que interesa al objeto de este procedimiento de recurso, tal obstrucción se produce cuando se cumplen dos condiciones (ver, por todas, la Resolución 87/2018 del OARC / KEAO). La primera de ellas es que se fije un requisito técnico que solo puede ser cumplido por una o varias empresas determinadas, dificultando el acceso al contrato de los demás operadores, y la segunda, que tal condición sea arbitraria, es decir, no estrictamente exigida por el cumplimiento de la finalidad del contrato, la cual podría quedar igualmente satisfecha con otras soluciones técnicas que, sin embargo, las prescripciones no permiten. Para la apreciación de estas circunstancias, debe tenerse en cuenta que el poder adjudicador cuenta con un amplio margen de discrecionalidad en la configuración del objeto del contrato; finalmente, debe ponderarse la proporcionalidad de la medida, de modo que no se impongan requisitos obligatorios cuyo valor añadido para el objeto de la prestación no compensa su efecto restrictivo de la concurrencia, sin perjuicio de la inserción (ver, por ejemplo, las Resoluciones del OARC / KEAO 116/2014, 7/2016, 111/2017 y 70/2018).



Aplicada esta doctrina general 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.

a 2) Sobre la ubicación del helicóptero y la base de operaciones

Debe indicarse que el apartado 5 del PPT establece la obligación para el adjudicatario (como condición de ejecución) y no para el licitador (como requisito de admisión) de la disponibilidad de dicha base para su operatividad, por lo que el límite temporal para la obtención de la documentación acreditativa de dicha disponibilidad se amplía todo lo que permite la naturaleza del procedimiento de



adjudicación y no supone una barrera o dificultad para el acceso a la licitación de las empresas que no la disponen actualmente porque el derecho de uso solo debe acreditarse antes de la formalización del contrato. Asimismo, el citado apartado del PPT no limita la libertad de establecimiento bien dentro de un aeropuerto comercial o bien fuera de un recinto aeroportuario. Por último, es indiscutible que se trata de un requisito necesario para el cumplimiento de las finalidades del contrato.

b) Conclusión

A la vista de lo anterior, el recurso debe desestimarse; por último, debe señalarse que no procede acceder a la petición de prueba formulada por el recurrente porque los datos necesarios para la resolución del recurso constan en el expediente.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación pública interpuesto por la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE COMPAÑÍAS AÉREAS DE HELICÓPTEROS Y TRABAJOS AÉREOS contra los pliegos que han de regir el contrato de “Servicio de transporte sanitario y asistencia a emergencias sanitarias con helicóptero”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.



SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: No se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso.

CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2020ko otsailaren 17a

Vitoria-Gasteiz, 17 de febrero de 2020