

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº.- 23/2021

RESOLUCIÓN Nº.- 20/2021

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA**

En Sevilla, a 30 de abril de 2021.

Visto el escrito presentado en nombre y representación de las mercantiles TPF GETINSA EUROESTUDIOS, S.L. y GESER INGENIEROS CONSULTORES, S.L. (integrantes de la UTE a constituir y en adelante "las recurrentes"), contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de contratación del SERVICIO DE CONTROL INTEGRAL DE LAS INFRAESTRUCTURAS DE PRODUCCION DE EMASESA (PERIODO 2021/2023), Expediente 008/20, tramitado por la Empresa Metropolitana de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla (en adelante EMASESA), este Tribunal adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de junio de 2020 se remite al DOUE anuncio de licitación del contrato de servicios descrito en el encabezamiento, con un valor estimado de 1.431.161,89 €, tramitándose mediante procedimiento abierto, con múltiples criterios de adjudicación.

La licitación se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público, junto con los Pliegos y Anexos correspondientes, el día 25 de dicho mes.

Con fecha 9/10/2020 se procedió a la publicación del informe de valoración de ofertas y propuesta de clasificación y adjudicación, resultando el siguiente orden:

1. UTE VSING INNOVA-2016, S.L. – INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE CALIDAD, S.A.U.
2. UTE GESER INGENIEROS CONSULTORES, S.L. – TPF GETINSA, S.L.
3. UTE ATTEC-ALABE.
4. INGIOPSA.

En la misma fecha, se requiere al licitador cuya oferta ha sido clasificada en primer lugar,

UTE VSING INNOVA-2016, S.L. – INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE CALIDAD, S.A.U., para que, de acuerdo con el apartado 7.6 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), aporte la documentación indicada en el apartado 26 del Anexo 1 del PCAP.

Comprobando que la documentación estaba incompleta, se requiere nuevamente al licitador, el día 4/11/2020, para que la complete, aportando *“los títulos académicos de los técnicos responsables de la ejecución del contrato, así como la documentación acreditativa de los vehículos y equipos ofertados”*.

Recibida la documentación, y examinada por el Departamento de Presas y CIP, se acuerda solicitar, el día 25/11/2020, subsanación de la misma en relación al apartado 5.2.3 del PPTP, y, en el siguiente sentido:

- a) *“Disponiendo del dron ofertado mediante acuerdo de alquiler, deberán acreditar que la UTE o alguna de las empresas que la constituyen, sea OPERADOR reconocido por AESA, o bien identifiquen quién realizará las labores de operador, y aporten su correspondiente certificación.*
- b) *El modelo que acreditan es un dron de DJI, modelo Matrice 100. La titulación de piloto de dron debe ir acompañada con una certificación de capacitación para el modelo indicado. En el caso del topógrafo y piloto propuestos, aportan certificado del modelo Phantom 4, pero no del modelo de dron acreditado. Lo mismo ocurre con el segundo piloto ofertado. Por tanto, deberán presentar certificados de capacitación para los modelos que vayan a utilizarse, a nombre de los pilotos propuestos”*

Atendido el requerimiento por el licitador, se procede a su examen por el Departamento de Presas y CIP, que emite informe el día 21/12/2020, (Folio 1819) indicando en síntesis la falta de acreditación de la oferta de UTE VSING INNOVA-2016, S.L. – INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE CALIDAD, S.A.U., en relación al cumplimiento de los requisitos señalados en los pliegos de la licitación.

A la vista del informe técnico, con fecha 12 de enero de 2021, considerando que el licitador clasificado en primer lugar ha cumplimentado de manera defectuosa el trámite de acreditación previa a la adjudicación, se emite informe proponiendo la exclusión de la oferta, considerando que no cabe otorgar más trámite de subsanación, puesto que ello conllevaría una vulneración del principio de igualdad de trato a los licitadores, trayendo a colación, en este sentido, las resoluciones del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales número 174/2012 de 8 de agosto; 747/2016 de 23 de septiembre y 199/2018 de 2 de marzo), rechazándose que la decisión pueda ser rigorista, *“ya que se han concedido opciones al licitador tanto de cambiar unos medios por otros, como de subsanar los errores cometidos”*.

Con fecha 14 de enero, se publica el Informe de exclusión del primer clasificado, UTE VSING INNOVA-2016, S.L. – INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE CALIDAD, S.A.U., por falta de acreditación previa a la adjudicación, de los medios adscritos al contrato, conforme a lo previsto en Pliegos.

SEGUNDO.- El 27 de enero de 2021, tiene entrada en el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla escrito presentado por VSING INNOVA-2016, S.L. e

INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE CALIDAD, S.A.U., solicitando la adopción de medida cautelar de suspensión del procedimiento, un día después, se presenta en el citado Registro, recurso especial en materia de contratación contra la exclusión de su oferta.

Mediante Resolución 7/2021, este Tribunal desestima la reclamación planteada, considerando conforme a derecho la exclusión de las recurrentes, por falta de adecuada acreditación de la disponibilidad de los medios mínimos obligatorios a adscribir al contrato, en los términos y con las especificaciones técnicas exigidas en los Pliegos, constatándose la insuficiencia de la documentación aportada para dar cumplimiento a las exigencias de aquéllos, y habiéndose cumplimentado el oportuno trámite de subsanación.

TERCERO.- Con fecha 18 de enero de 2021 se requiere al segundo clasificado la presentación de la documentación previa a la adjudicación.

Recibida la documentación, y examinada por el Departamento de Presas y CIP, con fecha 9/2/2021, se solicita subsanación de la misma en relación al apartado 5.2 del PPTP, y, en el siguiente sentido:

“En lo referente a los medios humanos y técnicos, existen las siguientes incidencias:

a) No asignan personal a las funciones de agentes de vigilancia dinámica y, por tanto, tampoco acreditan el cumplimiento de requisitos exigidos en el Pliego (carnet profesional de agentes rurales o acreditar la realización de los cursos previos a las pruebas de capacitación a realizar por la Guardia Civil).

b) En cuanto al piloto de RPA, si bien acreditan su titulación, el certificado de capacitación para el manejo del modelo a emplear no se corresponde con el modelo realmente adscrito. En efecto, el modelo que adscriben es el Phantom 4 RTK, mientras que el piloto está capacitado para un modelo más antiguo: el Phantom 2. Deben aportar capacitación para el manejo del DJI Phantom 4 RTK.

c) Para la acreditación de solvencia no aportan relación de personal técnico adscrito al denominado Grupo de Apoyo Técnico, salvo los de Máster en Ingeniería Geológica y Grado en Ingeniería en Geomática y Topografía o Topografía y Máster en Ingeniería de Caminos, Canales y Puertos que sí se aportan, aunque asignados a otros puestos. Faltarían, por tanto, los siguientes técnicos y titulaciones: Master en Sistemas de Información Geográfica, Grado en Ingeniería de Obras Públicas, especializado en mediciones y presupuestos, Grado en Ingeniería Eléctrica y Electrónica.

d) Aportan dos contratos de arrendamiento del mismo vehículo, pero que, en todo caso no es tipo 4x4, como se requiere para cada uno de los dos equipos de vigilancia dinámica.

e) Aportan certificado de inscripción como operadora de drones de una empresa denominada Geo 360 Ingeniería, S.L., con registro ESPftz427uvyi3es, que no coincide con ninguna de las que conformarán la UTE. Figurando en el PPTP (Epígrafe 5.2.3.) que “Además, el Adjudicatario deberá estar dado de alta por AESA como OPERADOR de RPA,” y no admitiéndose la subcontratación de este equipo, deberán acreditar el registro como operador de alguna de las empresas constituyentes de la UTE.

f) *En cuanto al RPA propuesto, Phantom 4RTK de DJI, no consta que vaya equipado con cámara térmica, ni que esté preparado para soportarla.*

Atendido el requerimiento por el licitador, se procede a su examen por el Departamento de Presas y CIP, que emite un informe el día 17/3/2021, indicando en síntesis la falta de acreditación de la oferta de UTE GESER INGENIEROS CONSULTORES, S.L. – TPF GETINSA, S.L., en relación al cumplimiento de los requisitos señalados en los pliegos de la licitación, respecto al apartados b) de la solicitud de subsanación, concluyendo que:

“El piloto propuesto (A.M.A.) se encuentra certificado para el pilotaje del modelo DJI PHANTOM 2, pareciendo desprenderse de la documentación presentada que el licitador solicita tanto la sustitución del dron ofertado inicialmente (Phantom 4 RTK) por uno nuevo (MAVIC 2 ENTERPRISE DUAL), como la homologación de la formación de su piloto respecto a este último modelo, a la vista del artículo 50 de la Ley 18/2014 (derogado). En este sentido, y conforme dispone el artículo 33 del Real Decreto 1036/2017, de 15 de diciembre, por el que se regula la utilización civil de las aeronaves pilotadas por control remoto, y se modifican el Real Decreto 552/2014, de 27 de junio, por el que se desarrolla el Reglamento del aire y disposiciones operativas comunes para los servicios y procedimientos de navegación aérea y el Real Decreto 57/2002, de 18 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Circulación Aérea, no se ha aportado la documentación indicada en el apartado 1.d) de dicho artículo:

d) Disponer de un documento que constate que disponen de los conocimientos adecuados acerca de la aeronave del tipo que vayan a pilotar y sus sistemas, así como formación práctica en su pilotaje, o bien acerca de una aeronave de una categoría y tipo equivalente, conforme a lo previsto en el anexo I, siempre que quede acreditado por el operador dicha equivalencia. Parte de la formación práctica en el pilotaje podrá desarrollarse en sistemas sintéticos de entrenamiento. Este documento podrá emitirse por el operador en relación con sus pilotos remotos, por el fabricante de la aeronave o una organización capacitada al efecto por éste conforme a lo previsto en el párrafo siguiente, así como por una organización de formación, en ningún caso, por el piloto para el que se solicita la autorización o se presenta la declaración.”

En el informe de 18 de marzo de 2021, se concluye, así que *“En el presente caso, el licitador clasificado en segundo lugar ha cumplimentado de manera defectuosa el trámite de acreditación de su oferta, habiendo gozado previamente de la posibilidad de subsanarla, en garantía de sus derechos dentro del procedimiento. Así, ha propuesto modificar el dron adscrito a la ejecución del contrato, pero ni cumple la relación operadora-piloto-dron establecida en los pliegos, ni aporta acreditación de la capacidad del piloto para manejar ninguno de los drones propuestos, ni consta homologación por equivalencia de los dos modelos referidos en su documentación, ni de la formación sobre su uso; autorización que, como indica el reglamento mencionado, no puede conceder EMASESA -como pretende el licitador-, sino otros sujetos.*

La consecuencia de ello ha de ser la exclusión de la oferta, por la insuficiencia de la acreditación de las condiciones iniciales de la misma en relación con los medios técnicos y humanos a adscribir a la ejecución del contrato, y de aquellas declaradas al completar el trámite de acreditación. Entendemos que no cabe conceder una segunda posibilidad de subsanación sobre un mismo objeto, para corregir los defectos que pueda presentar la documentación entregada en el plazo otorgado para subsanar, puesto que ello

*conllevaría una vulneración del principio de igualdad de trato a los licitadores (en este sentido, las resoluciones del **Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales** número 174/2012 de 8 de agosto; 747/2016 de 23 de septiembre y 199/2018 de 2 de marzo; o las Resoluciones del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía 255/2020 o 421/2020, así como la Resolución 319/2018 de Madrid, respecto a la posibilidad de excluir al licitador cuya oferta y documentación presentada no se ajusta a las condiciones de acreditación y requisitos técnicos exigidas en los Pliegos), y de conformidad con las previsiones legales contenidas en los art. 57 y 58 del RDL 3/2020, y la cláusula 7.6 del PCAP.*

En atención a estas circunstancias, se propone excluir del procedimiento de adjudicación del expediente 008/20 "Contratación del servicio de control integral de las infraestructuras de producción de EMASESA (periodo 2021/2023)", la oferta del licitador UTE GESER INGENIEROS CONSULTORES, S.L. – TPF GETINSA, S.L., y, conforme a lo previsto en el apartado 7.6 del PCAP, continuar los trámites del procedimiento con el siguiente mejor clasificado, UTE ATTEC-ALABE, así como la comunicación de esta decisión y los motivos que la sustentan a la UTE excluida.

Con fecha 22 de marzo, se publica el Informe de exclusión del segundo clasificado, comunicándose asimismo al interesado, por falta de acreditación previa a la adjudicación, de los medios adscritos al contrato, conforme a lo previsto en Pliegos.

CUARTO.- El 14 de abril de 2021, tiene entrada en el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla escrito presentado en nombre y representación de las mercantiles TPF GETINSA EUROESTUDIOS, S.L. y GESER INGENIEROS CONSULTORES, S.L., contra su exclusión en el procedimiento de contratación del SERVICIO DE CONTROL INTEGRAL DE LAS INFRAESTRUCTURAS DE PRODUCCION DE EMASESA (PERIODO 2021/2023), Expediente 008/20, tramitado por la Empresa Metropolitana de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla, bajo la denominación de recurso especial en materia de contratación .

Trasladada la documentación a EMASESA y solicitada a ésta la remisión del expediente e informe a que se refiere el art. 56.2 de la LCSP, la documentación remitida por parte de la unidad tramitadora, tiene entrada en este Tribunal el 22 de abril, oponiéndose a las alegaciones de las reclamantes y manifestando el traslado de la reclamación a los interesados, a efectos de alegaciones.

Transcurrido el plazo de alegaciones, no se ha recibido en este Tribunal escrito alguno al efecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Procede, en primer término, el estudio y consideración de la acción ejercitada por las recurrentes, habida cuenta de que nos encontramos ante un procedimiento de contratación tramitado por un poder adjudicador, no Administración Pública, como es

EMASESA, que tiene la consideración de Entidad Contratante del Sector del Agua (Disposición Adicional 8ª LCSP 9/2017, Artículos 5 y 8 R.D. 3/2020).

En efecto, EMASESA, es una entidad sujeta en su contratación al Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español las directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales, conforme al cual (art. 5), EMASESA es una entidad contratante dedicada a una de las actividades reguladas en dicha ley (art. 8), estando el contrato igualmente sujeto a la misma al tratarse de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera el umbral establecido en su art. 1, no encuadrándose entre las exclusiones previstas, lo que determina que el régimen de impugnación será el previsto en los art. 119 y siguientes de la misma, procediendo, en consecuencia, la reclamación prevista en el citado Real Decreto.

En este sentido, el propio Pliego de Cláusulas Administrativas dispone que el contrato se encuentra sujeto a en el RDL 3/2020, o, en su caso, preceptos aplicables de la LCSP, y, subsidiariamente, por el derecho privado (Cláusula 3). El Anuncio de licitación determina expresamente la aplicación de la Directiva 2014/25/EU - relativa a la contratación de por entidades que operan en los sectores del agua, energía, transporte y servicios postales (Sectores Especiales, estableciéndose en el Anexo I del PCAP, que la legislación aplicable es el Real Decreto-ley 3/2020, así como la posibilidad de interponer reclamación en materia de contratación del art. 119 RDL 3/2020.

Nos encontramos, pues, como bien señala el órgano de Contratación en su informe, ante una reclamación y no un recurso especial en materia de contratación, siendo aplicables los artículos 119 y siguientes del RDL 3/2020, si bien el error en la denominación no es obstáculo para su tramitación, deduciéndose su verdadero carácter (Art. 115 Ley 39/2015).

SEGUNDO.- Este Tribunal es competente para resolver de conformidad con lo dispuesto en el artículo 120 del RDL 3/2020, y los acuerdos, que conforme a la normativa de aplicación, han sido adoptados por los órganos competentes del Ayuntamiento de Sevilla; Acuerdo de creación, por Pleno de 25 de mayo de 2012, Acuerdo de 28 de septiembre de 2018, por el que se efectúa el nombramiento de su titular, y acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 6 de julio de 2018, por el que se adapta la regulación, composición y funcionamiento del Tribunal a las nuevas prescripciones de la Ley 9/2017, aprobándose sus normas de funcionamiento.

TERCERO.- Las recurrentes ostentan legitimación para la interposición de la reclamación, interponiéndose ésta contra un acto susceptible de la misma, al amparo de lo previsto en el art. 119.b del citado Real Decreto, en cuanto acto de trámite cualificado.

En cuanto al plazo y lugar de interposición, habremos de estar a lo dispuesto en la LCSP, a cuyo régimen jurídico se remite expresamente al art. 121 del RDL 3/2020. Conforme al art. 51.3 de la LCSP:

“3. El escrito de interposición podrá presentarse en los lugares establecidos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Asimismo, podrá presentarse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso.

Los escritos presentados en registros distintos de los dos citados específicamente en el párrafo anterior, deberán comunicarse al Tribunal de manera inmediata y de la forma más rápida posible.”

A la vista de lo expuesto, se considera que la reclamación se ha interpuesto en plazo, contra un acto susceptible de ello y por persona legitimada a tales efectos.

CUARTO.- Entrando ya en el fondo del asunto, del escrito de interposición puede concluirse que el mismo se fundamenta en la disconformidad con la exclusión, por considerarla contraria a derecho, defendiendo que todos los extremos han quedado suficientemente justificados y acreditados, no siendo, por tanto, insuficiente la documentación aportada.

En consecuencia, solicitan la estimación de su reclamación y la retroacción de actuaciones al momento anterior a la exclusión. .

QUINTO.- Conforme al artículo 57 del RDL 3/2020, relativo a la **“Documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos para contratar”**:

1. En el momento de la presentación de las ofertas o de las solicitudes de participación, las entidades contratantes aceptarán como prueba preliminar del cumplimiento de los requisitos para contratar a que se refieren los artículos 30, 55 y 56 (capacidad, solvencia y demás requisitos de participación) una declaración responsable del licitador o candidato, en sustitución de la documentación acreditativa de estos requisitos, que se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación de conformidad con lo indicado en el apartado 11 siguiente”

En sentido análogo al art. 150 LCSP, se pronuncia el apartado 13 del citado artículo, disponiendo que:

13. La entidad contratante podrá pedir a los licitadores y candidatos que presenten la totalidad o una parte de los documentos justificativos en cualquier momento del procedimiento de licitación, cuando considere que existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración o cuando resulte necesario para garantizar el buen desarrollo del mismo.

Excepto para los contratos basados en acuerdos marco, antes de la adjudicación del contrato la entidad contratante exigirá al licitador al que haya decidido adjudicar el contrato que presente los documentos justificativos actualizados. Si la entidad contratante apreciara defectos subsanables en estos documentos, dará plazo suficiente al empresario para que los corrija.

Por su parte el Artículo 58, en relación a los Principios Generales, establece que (el subrayado es nuestro):

1. Cuando se ponga de manifiesto que la información o documentación presentada por los operadores económicos es incompleta o errónea, o cuando falten documentos específicos, las entidades contratantes, tendrán que pedir a los operadores económicos afectados que presenten, complementen, aclaren o completen la información o documentación pertinente en un plazo de tres días, siempre que dichas peticiones se realicen cumpliendo totalmente los principios de igualdad de trato, transparencia, libre competencia, así como los principios de garantía de unidad de mercado que establece la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

2. Las entidades contratantes comprobarán que las ofertas presentadas por los licitadores seleccionados se ajustan a las normas y requisitos aplicables a dichas ofertas y adjudicarán el contrato basándose en los criterios previstos en los artículos 66 y 69, teniendo en cuenta el artículo 68.

De conformidad con las previsiones legales, el PCAP, se refiere en su Cláusula 7.6 a la **ACREDITACIÓN DE REQUISITOS PREVIOS**, disponiendo que “Aprobada la clasificación por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta para que en el plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación que se exige en la cláusula 26 del Anexo 1 de este Pliego

...

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalización, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de que además pueda ser causa de establecimiento de una prohibición de contratar conforme a lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71 de la LCSP.

En el supuesto señalado en el párrafo anterior, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.”

En el caso que nos ocupa, el Anexo I del PCAP, tras establecer los requisitos de solvencia, dedica su nº 19 a la **CONCRECIÓN DE LAS CONDICIONES DE SOLVENCIA**, disponiendo que, conforme a lo establecido en el artículo 76 de la LCSP, los licitadores deberán especificar en la oferta los nombres y la cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación y además de acreditar la solvencia exigida, se deberán comprometer a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales y materiales suficientes para ello, que son como mínimo los indicados en el artículo 5.2 del pliego de prescripciones técnicas particulares

Estos medios mínimos, son (5.2. Medios Técnicos y Humanos)

5.2.2. Medios materiales. Generalidades.

El sistema de CII requiere los siguientes equipos, según la actividad de que se trate:

.- VIGILANCIA DINÁMICA. Se trata de equipos que aporta en su mayor parte el adjudicatario, a saber:

o Vehículo 4x4

o Equipos móviles de comunicación (teléfono móvil, Tablet con internet,...)

o Equipos auxiliares de observación (prismáticos, cámaras fotográficas, drones, etc.)

o Equipos auxiliares (hacha, pala, azada, sierra,...)

.-AUSCULTACIÓN. Son equipos fijos o móviles, propiedad en su mayor parte de EMASESA, aunque sin perjuicio de que ocasionalmente se le pueda requerir al Adjudicatario (equipos de lectura fundamentalmente). Entre otros nos referimos a:

o Sistema fijo de sensores y DataLogger de lectura y almacenamiento de datos de auscultación.

o Sistema informático conformado de la siguiente forma:

_ Tablets para descarga de lecturas acumuladas en los DataLogger y realización de inspecciones.

_ PC de sobremesa con conexión a la Red Corporativa y desde el que se accede al Directorio Control Integral de Infraestructuras donde se alojan los datos del sistema RAC y otros antes citados.

_ PC Portátil constituido como servidor del sistema principal de auscultación.

o Unidades móviles de auscultación que incluyen defórmómetros, cronómetros, probetas, dataLogger, etc.

.- Unidades especiales de INSPECCIÓN. Son equipos que debe aportar el Adjudicatario, por ejemplo: RPA equipados con cámara fotográfica y termográfica, drones submarinos para inspección subacuática, cámaras térmicas manuales, etc.

5.2.3. Medios humanos requeridos.

GRUPO DE CONTROL INTEGRAL

Incluye:

- **DIRECTOR DE LOS TRABAJOS** que asumirá la coordinación y supervisión de los equipos de vigilancia dinámica, inspección y auscultación, así como la coordinación con el equipo de Apoyo Técnico o de ingeniería, aparte de las tareas específicas que deba asumir dentro de cada uno de dichos equipos. Debe tener la titulación de master en Ingeniería de Caminos, Canales y Puertos.

- **EQUIPOS DE VIGILANCIA, INSPECCIÓN Y AUSCULTACIÓN** con la siguiente adscripción de personal:

- o **Equipo de vigilancia.** El equipo de vigilancia será dirigido por el Director de los Trabajos que se ocupará de planificar los recorridos y frecuencias, así como de asegurar la calidad y eficiencia de estas labores. El equipo estará constituido por:

(...)

_ Un piloto de RPA, con certificado avanzado homologado por AESA, con una experiencia mínima contrastable en este tipo de trabajos de dos años y acreditación de capacitación para el uso del RPA aportado por el Adjudicatario. Además, el Adjudicatario deberá estar dado de alta por AESA como OPERADOR de RPA, disponiendo por tanto de Manual de Operaciones, Seguro de Responsabilidad Civil, Estudio Aeronáutico de Seguridad para las operaciones a realizar y demás documentación requerida por AESA a tales efectos. Debe acreditar experiencia mínima de dos años de pilotaje, con independencia del modelo.

(...)

A la vista de la descripción de los medios a adscribir al contrato, conviene comenzar precisando varios conceptos. Conforme al artículo 5 (Definiciones) del Real Decreto 1036/2017, de 15 de diciembre, por el que se regula la utilización civil de las aeronaves pilotadas por control remoto (Drones), se entenderá por:

Aeronave pilotada por control remoto (RPA): Aeronave no tripulada, dirigida a distancia desde una estación de pilotaje remoto.

Operador: La persona física o jurídica que realiza las operaciones aéreas especializadas o vuelos experimentales regulados por el Real Decreto y que es responsable del cumplimiento de los requisitos establecidos por el mismo para una operación segura. Cuando el operador sea una persona física podrá ser asimismo piloto remoto u observador, si acredita el cumplimiento de los requisitos exigibles a éstos.

Piloto remoto (en adelante piloto): Persona designada por el operador para realizar las tareas esenciales para la operación de vuelo de una aeronave pilotada por control remoto (RPA), que manipula los controles de vuelo de la misma durante el vuelo.

Los criterios de adjudicación se establecen en la cláusula 22 del anexo I, previéndose:

- ☒ **Máxima Valoración Económica (Vmax)..... 40 puntos**
- ☒ **Máxima Valoración Cualitativa (VCua)..... 60 puntos**

22.2. VALORACIÓN CUALITATIVA (VCua):

Dado el carácter fundamentalmente intelectual y especializado de los trabajos a desarrollar, se valorará la oferta en función de los siguientes criterios:

A) CUALIFICACIÓN DEL EQUIPO HUMANO.

... se valorará, en relación con estas personas, la mayor experiencia por encima del mínimo exigido, y en concreto el incremento de la Experiencia General (Eg) y de la Experiencia Concreta (Ec), sobre el mínimo indicado en los apartados anteriores, utilizando para ello las tablas 1 y 2 del Anexo 8 del PCAP

La documentación a presentar por los licitadores se precisa en la Cláusula 25, disponiendo que se presentarán tres sobres, con el siguiente contenido:

25.1. DOCUMENTACIÓN A PRESENTAR EN EL SOBRE Nº 1

1. Declaración responsable, que se ajustará al formulario de **Documento Europeo Único de Contratación (DEUC)**

...

5. Compromiso de adscripción al contrato de los medios técnicos y humanos exigidos en el artículo 5.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, conforme al modelo que se adjunta como Anexo 4 de este Pliego.

25.2. DOCUMENTACIÓN A PRESENTAR EN EL SOBRE Nº 2

En este sobre se presentará la documentación de la oferta técnica necesaria para la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, que será la siguiente:

1. Documentación relativa al equipo humano.

Se deberá justificar la adscripción de, como mínimo, los medios personales que se indican en las Tablas 1 y 2 del Anexo 8 del PCAP, con las características que en ella figuran.

2. Documentación relativa al planteamiento de la oferta y sus recursos.

Memoria técnica que recoja el organigrama con los equipos humanos de trabajo, equipos materiales (especialmente vehículos, medios de transmisión, medios de observación, etc.), propuesta de planificación de los trabajos y medios de reserva ante imprevistos.

En la Cláusula 26 del Anexo, se establece la **DOCUMENTACIÓN A PRESENTAR PARA ACREDITAR EL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS PREVIOS**, señalando que la misma habrá de ser presentada por el licitador cuya oferta haya quedado clasificada en primer lugar, conforme se indica en la cláusula 7.6 del Pliego, incluyendo entre ésta:

26.6. Documentación a presentar para acreditar la disponibilidad de los medios técnicos y humanos comprometidos.

1. EMASESA podrá requerir copia de los títulos académicos de los técnicos responsables de la ejecución del contrato, así como documentación acreditativa de los vehículos y equipos ofertados.

De conformidad con el Pliego, la documentación relativa al equipo humano, justificando la adscripción de, como mínimo, los medios personales que se indican en las Tablas 1 y 2 del Anexo 8 del PCAP, con las características que en ella figuran y la documentación relativa al planteamiento de la oferta y sus recursos, habrá de incluirse en el Sobre nº 2.

Dispone, asimismo el Anexo 9, que “el cumplimiento de los requisitos que se exigen para dichos medios humanos se acreditará mediante la siguiente documentación:

a.-La citada Tabla 1 cumplimentada en su totalidad, incluyendo los nombres de las personas de que se dispone para cada puesto o categoría exigida, y la experiencia general y concreta de cada una, que se obtendrá de las fichas que se indican en el punto siguiente (valor “Eg” y “Ec”, de la Tabla 2).

b.-Una ficha (Tabla 2) por cada una de las personas indicadas en la Tabla 1, que deberá estar firmada por el licitador y por la persona a la que va referida, declarando la veracidad de los datos. Si, para los puestos en que esto se permite, la persona en cuestión no es personal propio, se entenderá su disponibilidad para adscribirse al contrato en caso de resultar adjudicatario el licitador con la firma de la referida tabla.

Con fecha 18 de enero de 2021 se requiere al segundo clasificado la presentación de la documentación previa a la adjudicación, concretamente se le señala, por lo que ahora interesa, que:

1. Deberán presentar la documentación indicada en el apartado 26 del Anexo 1 del PCAP.
2. Deberán acreditar todos los equipos tanto humanos (director de los trabajos, jefes de equipo, vigilantes, pilotos, etc.), como materiales (vehículos, drones, etc.), así como aportar la acreditación de alta como operador de drones en AESA

Como señala el informe remitido a este Tribunal, "Los recurrentes presentan en el sobre nº 1 de su oferta (pág. 548 del expte.) el compromiso general de adscripción de medios humanos requeridos, a través del modelo de Anexo 4 del PCAP; y, en su oferta técnica contenida en el sobre número 2:

- Identificaron como piloto de drones a A.M.A. (pág. 971), y aportaron la tabla 1 y la tabla 2 relativa al piloto de drones, así como de otros medios humanos que se habían de valorar conforme a criterios sujetos a juicio de valor (folios 976 y 977).
- No identifican modelo del dron ofertado.

El 1 de febrero de 2021 (págs. 1.830 y siguientes del expte.), los recurrentes presentan la documentación acreditativa, al ser requeridos previamente para ello, en la que:

- Se presenta un documento (folio 1.896) firmado por la empresa GEO 360 Ingeniería, S.L. (un tercero) en el que se identifica que el dron puesto a disposición del contrato es un DJI Phantom 4 RTK.
- Se presenta un certificado de formación, emitido por la empresa Cinetic Plus (folios 1.894 y 1.895) en los que se acredita la formación del técnico propuesto (A.M.A.) para el dron DJI Phantom 2.
- Se presenta un certificado de registro de operador a nombre de GEO 360 INGENIERÍA, S.L.

Los recurrentes fueron requeridos para subsanación (folio 1.904) en el siguiente sentido:
"En lo referente a los medios humanos y técnicos, existen las siguientes incidencias (...):

b) En cuanto al piloto de RPA, si bien acreditan su titulación, el certificado de capacitación para el manejo del modelo a emplear no se corresponde con el modelo realmente adscrito.

En efecto, el modelo que adscriben es el Phantom 4 RTK, mientras que el piloto está capacitado para un modelo más antiguo: el Phantom 2. Deben aportar capacitación para el manejo del DJI Phantom 4 RTK.

e) Aportan certificado de inscripción como operadora de drones de una empresa denominada Geo 360 Ingeniería, S.L., con registro ESPftz427uvyi3es, que no coincide con ninguna de las que conformarán la UTE. Figurando en el PPTP (Epígrafe 5.2.3.) que "Además, el Adjudicatario deberá estar dado de alta por AESA como OPERADOR de RPA," y no admitiéndose la subcontratación de este equipo, deberán acreditar el registro como operador de alguna de las empresas constituyentes de la UTE."

En cuanto al modelo de RPA, el requerimiento señala, asimismo que:

- f) En cuanto al **RPA propuesto**, Phantom 4 RTK de DJI, no consta que vaya equipado con **cámara térmica**, ni que esté preparado para soportarla.

Atendido el requerimiento el día 12 de febrero (folios 1.923 y siguientes), y en lo que se refiere al piloto de dron, aportan, según señala el informe, la siguiente documentación relativa a piloto, dron y registro de operador de AESA:

- Registro de TPF GETINSA EUROESTUDIOS como operador UAS de AESA (folio 2.182)
- Un documento de "similitud entre aeronaves DJI PHANTOM 2 y Dji Mavic 2 Enterprise Dual" (folio 2.154 y siguientes), con membrete de TPF GETINSA EUROESTUDIOS, en el que indican "por ello ruego consideren la convalidación de aeronaves entre DJI PHANTOM 2 y MAVIC 2 Enterprise Dual para la aceptación del certificado".
- Un compromiso de adscripción de TOF GETINSA EUROESTUDIOS de un dron DJI Mavic 2 Enterprise Dual (folio 2.184) y un manual del mismo (folios 2.185 y siguientes).

Ante lo cual, con fechas de firma 17 y 19 de marzo de 2021 respectivamente, se emiten informes por el departamento técnico responsable del contrato (folios 2.254 y 2.255 del expte.) y por el Departamento de Contratación de Emasesa (folios 2.256 y 2.257 del expte.), que damos por reproducidos y que concluyen que las recurrentes no han cumplimentado adecuadamente el trámite de acreditación previa a la adjudicación, acordándose su exclusión.”

En efecto, según se constata en el Expediente, a la vista de ello, entendiendo que la documentación aportada es insuficiente para acreditar los requerimientos exigidos en los Pliegos, con fecha 17 de marzo de 2021 se emite informe por el departamento técnico responsable del contrato que concluye que las recurrentes no han acreditado los medios requeridos en el PPT, por lo que, con fecha 18 de marzo se emite el informe de exclusión, argumentando que “el licitador clasificado en segundo lugar ha cumplimentado de manera defectuosa el trámite de acreditación de su oferta, habiendo gozado previamente de la posibilidad de subsanarla, en garantía de sus derechos dentro del procedimiento. Así, ha propuesto modificar el dron adscrito a la ejecución del contrato, pero ni cumple la relación operadora-piloto-dron establecida en los pliegos, ni aporta acreditación de la capacidad del piloto para manejar ninguno de los drones propuestos, ni consta homologación por equivalencia de los dos modelos referidos en su documentación, ni de la formación sobre su uso; autorización que, como indica el reglamento mencionado, no puede conceder EMASESA -como pretende el licitador-, sino otros sujetos.”, defendiendo que “no cabe conceder una segunda posibilidad de subsanación sobre un mismo objeto, para corregir los defectos que pueda presentar la documentación entregada en el plazo otorgado para subsanar, puesto que ello conllevaría una vulneración del principio de igualdad de trato a los licitadores”

Frente a las razones de su exclusión, defienden los reclamantes que “con el objetivo de dar por subsanado dicho epígrafe (en el requerimiento de subsanación se nos indica que el modelo propuesto Phantom 4 RTK, no incluye cámara termográfica), la UTE GESER INGENIEROS CONSULTORES S.L. – TPF GETINSA S.L, propone utilizar el modelo MAVIC 2 ENTERPRISE DUAL. Así, la sustitución de un modelo a otro fue ocasionada por la necesidad de que el dron propuesto fuera equipado con cámara térmica, sin influir la licencia de uso del piloto. Igualmente, en la documentación de la subsanación se aporta documento de Similitud entre Aeronaves, que justifica la capacidad de uso pleno del equipo propuesto por el piloto.

Se reitera en el escrito de interposición que “en la documentación aportada para la subsanación, se aportó documento de Similitud entre Aeronaves, emitido por la empresa TPF GETINSA EUROESTUDIOS, S.L. como OPERADORA de drones inscrita en AESA con número de registro ESPogr3vixg80706, y por tanto, con toda la documentación requerida a tal efecto y con las capacidades que ello le proporciona”, destacándose que “Además, se aporta respuesta de AESA, la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, que es una agencia estatal encargada de la seguridad de la aviación civil en el ámbito territorial de España a la consulta sobre este asunto realizada por la OPERADORA, en la que se confirma que el piloto propuesto desde el primer momento, reúne las características para el manejo tanto del Phantom 4 RTK como DJI Mavic 2 Enterprise Dual”

Concluyen, así, las recurrentes que “la UTE GESER INGENIEROS CONSULTORES S.L. – TPF GETINSA S.L., entiende como debidamente acreditada su oferta, pues se dispone desde el momento de la licitación de un piloto con capacidad de uso plena para el manejo del dron requerido en el pliego del concurso. Y que estas afirmaciones, no sólo quedan corroboradas por empresa especializada externa a la UTE, sino por la misma AESA. Y por tanto, la UTE licitadora no está solicitando una nueva subsanación de la documentación, sino que se comprenda que toda la documentación aportada debe concluir en una suficiente acreditación de las condiciones iniciales de la misma en relación con los medios técnicos y humanos a adscribir a la ejecución del contrato, y que el proponer un modelo de dron a requerimiento del Órgano de Contratación no puede suponer la exclusión de la

licitadora, siendo conformes tanto el modelo inicial como el propuesto para subsanar con el Pliego del concurso como con la formación del piloto de la UTE, no alterándose en ningún momento la relación operadora-piloto-dron establecida en los pliegos.”

El órgano de contratación, sin embargo, defiende que “que las manifestaciones realizadas en el recurso pretenden una subsanación extemporánea y no permitida de su oferta, lo que se aparta absolutamente de la legalidad que resulta de aplicación al Contrato, sin que sea, por tanto, posible proceder a la adjudicación, por los motivos ya expresados en el informe de exclusión.

...

Como se recoge en el Informe de 17.03.2021, y en el propio Acuerdo de exclusión, la documental obrante en el expediente acredita que las recurrentes no aportaron la documentación previa que les fue requerida a modo de subsanación.

Dicha circunstancia fue precisamente la que impidió tomar la documentación presentada por las recurrentes como válida a los efectos previstos ex artículo 150 de la LCSP y la Cláusula 7.6 del PCAP por el que se rige el Contrato; PCAP que, dicho sea ya de paso, se califica *lex contractus* para las partes, vinculando en su totalidad a las recurrentes, quienes aceptaron íntegramente el contenido de dicho Pliego al momento de presentar su oferta en los términos previstos en el artículo 139.1 de la LCSP y la cláusula 6 del PCAP.

En este sentido, ha de afirmarse que las recurrentes son plenamente conocedoras de que la documentación presentada durante la acreditación y posterior subsanación no daba cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 33 del Real Decreto 1036/2017, de 15 de diciembre, por el que se regula la utilización civil de las aeronaves pilotadas por control remoto, y se modifican el Real Decreto 552/2014, de 27 de junio, por el que se desarrolla el Reglamento del aire y disposiciones operativas comunes para los servicios y procedimientos de navegación aérea y el Real Decreto 57/2002, de 18 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Circulación Aérea.

Y la prueba de ello es que con su reclamación sí han aportado (documento 6, folio 2.378 del expediente) un documento emitido por una entidad operadora acreditada en el que, de algún modo aunque no definitivamente, se constata la equivalencia entre los modelos propuestos. Pese a ello, tampoco puede entenderse que el documento 7 (folios 2.379 y 2.380) pueda traducirse como la acreditación de que la formación del piloto propuesto para el dron ofertado sea homologable al del modelo para el cual está certificado, pues únicamente parece decir que el actual certificado (que es de un modelo diferente) está en vigor.

Recordemos que la norma exige que tanto la equivalencia entre modelos como la extensión a la formación del modelo que se pretende homologar, debe *“emitirse por el operador en relación con sus pilotos remotos, por el fabricante de la aeronave o una organización capacitada al efecto por éste conforme a lo previsto en el párrafo siguiente, así como por una organización de formación, en ningún caso, por el piloto para el que se solicita la autorización o se presenta la declaración.”*

Y lo cierto es que entre la documentación presentada lo que consta es una solicitud para que EMASESA homologue modelo y formación, y no una declaración de operadora y formadora en tal sentido.

Por tal motivo, por parte del órgano de contratación se entendió que no se cumplía la relación operadora-piloto-dron establecida en los pliegos, ni se acreditaba la capacidad del piloto para manejar ninguno de los dos drones propuestos (Phantom 4 RTK y MAVIC 2 ENTERPRISE DUAL), ni consta en tiempo homologación por equivalencia de los dos modelos referidos en su documentación, ni de la formación sobre su uso. Y tal autorización, como se indicó en el informe de exclusión en relación al reglamento mencionado, no la podía conceder EMASESA -como pretendió el licitador-, sino otros sujetos (por ejemplo, la empresa formadora que se menciona en el documento 6).

No cabía entonces conceder una segunda posibilidad de subsanación sobre un mismo objeto, ni cabría ahora hacerlo de forma posterior con una documentación preparada *ad hoc* para la reclamación, ya que ésta no constaba en el momento en que debía valorarse la suficiencia de la acreditación, puesto que ello conllevaría una vulneración del principio de igualdad de trato a los licitadores (en este sentido, las resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales número 174/2012 de 8 de agosto; 747/2016 de 23 de septiembre y 199/2018 de 2 de marzo; o las Resoluciones del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía 255/2020 o 421/2020, así como la Resolución 319/2018 de Madrid, respecto a la posibilidad de excluir al licitador cuya oferta y documentación presentada no se ajusta a las condiciones de acreditación y requisitos técnicos exigidas en los Pliegos), y de conformidad con las previsiones legales contenidas en los art. 57 y 58 del RDL 3/2020, y la cláusula 7.6 del PCAP”

SEXTO.- Expuestas las alegaciones de las partes, a de partir nuestro análisis de las previsiones contenidas al respecto en los Pliegos, conforme a cuyas prescripciones, son tres los extremos básicos a acreditar:

- Modelo de Dron a adscribir al contrato, acreditando su disponibilidad y el cumplimiento por el mismo de los requerimientos técnicos exigidos en el Pliego.

- Operador, disponiendo el PPT (5.2.3) que *“el Adjudicatario deberá estar dado de alta por AESA como OPERADOR de RPA, disponiendo por tanto de Manual de Operaciones, Seguro de Responsabilidad Civil, Estudio Aeronáutico de Seguridad para las operaciones a realizar y demás documentación requerida por AESA a tales efectos. Debe acreditar experiencia mínima de dos años de pilotaje, con independencia del modelo”*

- Piloto, al cual se le exige *“certificado avanzado homologado por AESA, con una experiencia mínima contrastable en este tipo de trabajos de dos años y acreditación de capacitación para el uso del RPA aportado”*.

Según se deriva de lo expuesto, el Modelo de Dron a adscribir al contrato es finalmente el MAVIC 2 ENTERPRISE DUAL, respecto del cual nada se objeta por EMASESA en cuanto a disponibilidad y cumplimiento por el mismo de los requerimientos técnicos exigidos en el Pliego.

Por lo que respecta al Operador, señala el informe remitido al Tribunal, que se aporta “Registro de TPF GETINSA EUROESTUDIOS como operador UAS de AESA (folio 2.182)”, cumpliéndose, por tanto la exigencia de que *“el Adjudicatario deberá estar dado de alta por AESA como OPERADOR de RPA, disponiendo por tanto de Manual de Operaciones, Seguro de Responsabilidad Civil, Estudio Aeronáutico de Seguridad para las operaciones a realizar y demás documentación requerida por AESA a tales efectos.”*; sin que se consigne por los técnicos ninguna objeción al respecto.

En cuanto al Piloto, al cual se le exige *“certificado avanzado homologado por AESA, con una experiencia mínima contrastable en este tipo de trabajos de dos años y acreditación de capacitación para el uso del RPA aportado”*, se entiende, sin embargo, que no se cumplen las exigencias del Pliego, entendiéndose que *“el piloto propuesto (A.M.A.) se encuentra certificado para el pilotaje del modelo DJI PHANTOM 2, pareciendo desprenderse de la documentación presentada que el licitador solicita tanto la sustitución del dron ofertado inicialmente (Phantom 4 RTK) por uno nuevo (MAVIC 2 ENTERPRISE DUAL), como la homologación de la formación de su piloto respecto a este último modelo, a la vista del artículo 50 de la Ley 18/2014 (derogado). En este sentido, y conforme dispone el artículo 33 del Real Decreto 1036/2017, de 15 de diciembre, por el que se regula la utilización civil de las*

aeronaves pilotadas por control remoto, y se modifican el Real Decreto 552/2014, de 27 de junio, por el que se desarrolla el Reglamento del aire y disposiciones operativas comunes para los servicios y procedimientos de navegación aérea y el Real Decreto 57/2002, de 18 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Circulación Aérea, no se ha aportado la documentación indicada en el apartado 1.d) de dicho artículo”.

La Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, se refería (Sección 6.ª Aeronaves civiles pilotadas por control remoto) en su Artículo 50ª las Operaciones de aeronaves civiles pilotadas por control remoto, disponiendo que:

1. Hasta tanto se produzca la entrada en vigor de la norma reglamentaria prevista en la Disposición final segunda, apartado 2, de esta Ley, las operaciones de aeronaves civiles pilotadas por control remoto quedan sujetas a lo establecido en este artículo.

El cumplimiento de lo dispuesto en este artículo no exime al operador, que es, en todo caso, el responsable de la aeronave y de la operación, del cumplimiento del resto de la normativa aplicable, en particular en relación con el uso del espectro radioeléctrico, la protección de datos o la toma de imágenes aéreas, ni de su responsabilidad por los daños causados por la operación o la aeronave.

...

5. Los pilotos deberán acreditar los siguientes requisitos:

a) Ser titulares de cualquier licencia de piloto, incluyendo la licencia de piloto de ultraligero, emitida conforme a la normativa vigente, o haberlo sido en los últimos cinco años y no haber sido desposeídos de la misma en virtud de un procedimiento sancionador, o

b) demostrar de forma fehaciente que disponen de los conocimientos teóricos necesarios para la obtención de cualquier licencia de piloto, incluyendo la licencia de piloto de ultraligero, o

c) para las aeronaves de masa máxima al despegue no superior a 25 kg, disponer:

1.º Para volar dentro del alcance visual del piloto, de un certificado básico para el pilotaje de aeronaves civiles pilotadas por control remoto, emitido por una organización de formación aprobada, conforme al anexo VII del Reglamento (UE) n.º 1178/2011 de la Comisión, de 3 de noviembre de 2011, por el que se establecen requisitos técnicos y procedimientos administrativos relacionados con el personal de vuelo de la aviación civil, que acredite que dispone de los conocimientos teóricos adecuados en las materias de: normativa aeronáutica, conocimiento general de las aeronaves (genérico y específico), performance de la aeronave, meteorología, navegación e interpretación de mapas, procedimientos operacionales, comunicaciones y factores humanos para aeronaves civiles pilotadas por control remoto.

2.º Para volar más allá del alcance visual del piloto, de certificado avanzado para el pilotaje de aeronaves civiles pilotadas por control remoto, emitido por una organización de formación aprobada, conforme al anexo VII del Reglamento (UE) n.º 1178/2011 de la Comisión, que acredite además de los conocimientos teóricos señalados en el número 1.º, conocimientos de servicios de tránsito aéreo y comunicaciones avanzadas.

d) Además, en los supuestos previstos en las letras b) y c), deberán acreditar:

...

e) Además, en todos los casos, deberán disponer de un documento que acredite que disponen de los conocimientos adecuados de la aeronave y sus sistemas, así como de su pilotaje, emitido bien por el operador, bien por el fabricante de la aeronave o una organización autorizada por éste, o bien por una organización de formación aprobada. En ningún caso dicho documento podrá haber sido emitido por el piloto para el que solicita la autorización

En su Disposición final segunda, contenía una habilitación normativa al Gobierno y a los titulares de todos los departamentos ministeriales, en el ámbito de sus respectivas competencias, para dictar las disposiciones y adoptar las medidas necesarias para el desarrollo y ejecución de lo dispuesto en la misma, disponiendo que :

2. El Gobierno determinará reglamentariamente el régimen jurídico aplicable a las aeronaves civiles pilotadas por control remoto, así como a las operaciones y actividades realizadas por ellas.

A la entrada en vigor de la referida norma reglamentaria quedará sin vigencia el contenido del artículo 50.

Conforme a ello, se aprueba el Real Decreto 1036/2017, de 15 de diciembre, por el que se regula la utilización civil de las aeronaves pilotadas por control remoto, y se modifican el Real Decreto 552/2014, de 27 de junio, por el que se desarrolla el Reglamento del aire y disposiciones operativas comunes para los servicios y procedimientos de navegación aérea y el Real Decreto 57/2002, de 18 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Circulación Aérea, el cual en su art 33 dispone que:

Artículo 33. Pilotos remotos.

1. Los pilotos remotos deberán reunir los siguientes requisitos:

a) Tener 18 años de edad cumplidos.

b) Ser titulares del certificado médico en vigor que corresponda conforme a lo previsto en este capítulo, emitido por un centro médico aeronáutico o un médico examinador aéreo autorizado.

c) Disponer de los conocimientos teóricos necesarios, conforme a lo previsto en el artículo siguiente.

d) Disponer de un documento que constate que disponen de los conocimientos adecuados acerca de la aeronave del tipo que vayan a pilotar y sus sistemas, así como formación práctica en su pilotaje, o bien acerca de una aeronave de una categoría y tipo equivalente, conforme a lo previsto en el anexo I, siempre que quede acreditado por el operador dicha equivalencia. Parte de la formación práctica en el pilotaje podrá desarrollarse en sistemas sintéticos de entrenamiento.

Este documento podrá emitirse por el operador en relación con sus pilotos remotos, por el fabricante de la aeronave o una organización capacitada al efecto por éste conforme

a lo previsto en el párrafo siguiente, así como por una organización de formación, en ningún caso, por el piloto para el que se solicita la autorización o se presenta la declaración.

A los efectos del párrafo anterior, el fabricante podrá capacitar a otras organizaciones que hayan recibido formación adecuada por parte de éste y dispongan de la documentación técnica de la aeronave necesaria para el ejercicio de dichas funciones de formación. A estos efectos, el fabricante expedirá un certificado a las organizaciones que cumplan estos requisitos.

e) Para vuelos en espacio aéreo controlado, disponer de los conocimientos necesarios para obtener la calificación de radiofonista, acreditados mediante habilitación anotada en una licencia de piloto o certificación emitida por una organización de formación aprobada (ATO) o escuela de ultraligeros, así como acreditar un conocimiento adecuado del idioma o idiomas utilizados en las comunicaciones entre el controlador y la aeronave, atendiendo a las condiciones operativas del espacio aéreo en el que se realice la operación.

2. Sin perjuicio de la responsabilidad del piloto, el operador es responsable del cumplimiento de los requisitos previstos en este capítulo por los pilotos de las aeronaves operadas por ellos.

En su Disposición derogatoria única, determina que a su entrada en vigor surtirá efecto la derogación prevista en el apartado dos de la disposición final segunda de la Ley 18/2014, de 15 de octubre.

Así pues, y como señala el Órgano de contratación, el Artículo 50 , al que se refiere el recurrente, ha sido derogado por la disposición derogatoria única del R.D. 1036/2017, de 15 de diciembre, de manera que desde la entrada en vigor de la referida norma reglamentaria quedó sin vigencia el contenido del artículo 50. Ahora bien, la documentación a que se refiere el art. 33.1 d) del RD 1036/2017, es la misma que se preveía en el art. 50.5 e) de la Ley 18/2014, esto es: un documento que acredite que el piloto dispone de los conocimientos adecuados de la aeronave y sus sistemas, así como de su pilotaje, emitido bien por el operador, bien por el fabricante de la aeronave o una organización autorizada por éste, o bien por una organización de formación aprobada, sin que en ningún caso dicho documento pueda ser emitido por el piloto para el que solicita la autorización, posibilitando el art 33.1.d que tales conocimientos y formación lo sean de la aeronave del tipo que van a pilotar o de una aeronave de categoría y tipo equivalente, conforme a lo previsto en el anexo I, siempre que quede acreditado por el operador dicha equivalencia.

El citado Anexo I, dispone que:

ANEXO I

Categoría y tipo de aeronaves equivalentes a los efectos de lo dispuesto en el artículo 33.1, letra d)

A los efectos previstos en el artículo 33.1, letra d), y en el caso de aeronaves de masa máxima al despegue no superior a 25 kg, se consideran aeronaves de categoría y tipo equivalente aquellas

que se acredite que son similares en todos los siguientes aspectos: configuración, peso, sistema de control y actuaciones. A estos efectos:

a) En cuanto a configuración, se considerarán equivalentes, entre sí, las aeronaves de cada una de las siguientes categorías:

1.º Aviones.

2.º Helicópteros.

3.º Multirrotores.

4.º Dirigibles.

b) En cuanto a peso se considerarán equivalentes entre sí las aeronaves de las siguientes categorías:

1.º Las aeronaves de entre 0 a 5 kg de masa máxima al despegue.

2.º Las aeronaves de entre 5 a 15 kg de masa máxima al despegue.

3.º Las aeronaves de 15 a 25 kg de masa máxima al despegue.

c) En cuanto a sistemas de control, la equivalencia se establecerá en relación con las funciones que sea capaz de desarrollar el sistema automático de control de vuelo o sistema de estabilización con el que esté equipada la aeronave.

d) En cuanto a las prestaciones, la equivalencia se establecerá en relación con las velocidades máxima y mínima, velocidad ascensional, techo de ascenso, actuaciones en despegue y el resto de sus prestaciones características.

Los recurrentes aportan, como manifiesta el informe remitido a este Tribunal por el órgano de contratación, “*certificado para el pilotaje del modelo DJI PHANTOM 2,*” así como un documento denominado “*similitud entre aeronaves DJI PHANTOM 2 y Dji Mavic 2 Enterprise Dual*” (folio 2.154 y siguientes), con membrete de TPF GETINSA EUROESTUDIOS, considerándose por EMASESA que tal documento, “*en el que indican “por ello ruego consideren la convalidación de aeronaves entre DJI PHANTOM 2 y MAVIC 2 Enterprise Dual para la aceptación del certificado”, es “una solicitud para que EMASESA homologue modelo y formación, y no una declaración de operadora y formadora en tal sentido”, motivo por el cual “por parte del órgano de contratación se entendió que no se cumplía la relación operadora-piloto-dron establecida en los pliegos, ni se acreditaba la capacidad del piloto para manejar ninguno de los dos drones propuestos (Phantom 4 RTK y MAVIC 2 ENTERPRISE DUAL), ni consta en tiempo homologación por equivalencia de los dos modelos referidos en su documentación, ni de la formación sobre su uso. Y tal autorización, como se indicó en el informe de exclusión en relación al reglamento mencionado, no la podía conceder EMASESA -como pretendió el licitador-, sino otros sujetos (por ejemplo, la empresa formadora que se menciona en el documento 6).*”

Constando, pues, según los informes técnicos señalan, el certificado para el pilotaje del modelo DJI PHANTOM 2, la cuestión se centra en la constancia o no de la acreditación

por parte del operador de la equivalencia de las aeronaves, conforme al transcrito art. 33. 1 d) RD 1036/2017.

Según consta en el expediente, con fecha 12 de febrero, en respuesta al requerimiento de subsanación efectuado, se aportó:

- Registro de TPF GETINSA EUROESTUDIOS como operador UAS de AESA (folio 2.182)
- Un documento de "similitud entre aeronaves DJI PHANTOM 2 y Dji Mavic 2 Enterprise Dual" (folio 2.154 y siguientes), con membrete de TPF GETINSA EUROESTUDIOS.
- Un compromiso de adscripción de TOF GETINSA EUROESTUDIOS de un dron DJI Mavic 2 Enterprise Dual (folio 2.184) y un manual del mismo (folios 2.185 y siguientes).

El documento de similitud, con el que, según expresan los recurrentes, *"se justifica la capacidad de uso pleno del equipo propuesto por el piloto"*, se expresa en los siguientes términos:

Mediante el presente escrito y bajo el cumplimiento de la formación práctica requerido en art.50.5.e) de la Ley 18/2014 detallamos las similitudes y cumplimiento sobre el Apéndice I , revisión 2 a 10 de Julio de 2015 comunicado por la Agencia Estatal de Seguridad Aérea sobre las siguientes aeronaves:

DJI PHANTOM 2

DJI MAVIC 2 ENTERPRISE DUAL

Configuración:

Ambas aeronaves mantienen la misma configuración de tipología siendo multirrotores, equipos compuestos por 4 motores

Ambas aeronaves mantienen la misma estructura fabricada en plástico con un tren de aterrizaje tipo patín fijo en dos partes unidas a la unidad central, en el caso del Mavic 2 enter mantiene una estructura de protección que cubre las helices ante posibles accidentes realizado en polímero reforzado.

Sistemas de Control:

Ambas aeronaves, mantienen los mismos sistemas de control mediante una unidad de medición inercial (IMU), GPS, Sistema visual de posicionamiento y brújula, siendo el mismo fabricante DJI

La IMU incorpora a su vez un sensor inercial y un altímetro barométrico que permiten calcular la altura y actitud de vuelo. Combinado con la brújula y el GPS permiten que la aeronave permanezca estacionaria sobre un punto. A bajas alturas el Sistema Visual de Posicionamiento permite también mantener la posición usando de referencia el suelo sin necesidad de GPS.

Ambas mantienen el sistema *RTH*, si la carga de batería llega al límite inferior, calculado de manera automática por la aeronave en base a la altura de vuelo y distancia desde el inicio, saltará un aviso para que el piloto regrese de manera manual. Si en 10 segundos no se toma acción la aeronave volverá por cuenta propia. Si el nivel de batería llega a ser crítico, la aeronave ejecutará un aterrizaje sobre el punto en el que se encuentre.

Durante el proceso de aterrizaje se podrá controlar la orientación y posición de manera manual para evitar obstáculos.

En caso de pérdida de señal de radioenlace, tanto de control como de vídeo, pasados 3 segundos sin señal se ejecutará el regreso al inicio, ascendiendo a una altura de seguridad preestablecida. En ésta situación no se tiene control sobre la aeronave por lo cual se debe establecer una altura mínima de seguridad que sea suficiente para evitar los posibles obstáculos.

Peso:

Ambas aeronaves mantienen el mismo rango de pesos, manteniéndose en el rango de 0 a 5Kg, siendo el Phantom 2 con un peso en vacío de 700gr y Mavic 2 Enterprise dual de 1.100 gr, con carga de pago el modelo DJI Phantom 2 marcaría un peso de 1,380 gramos con batería

Actuaciones:

Los resultados de las limitaciones de ambas aeronaves son exactamente las mismas en relación de velocidades, despegue, etc.

<u>DJI Enterprise Dual</u>	<u>DJI PHANTOM 2</u>
Tasa ascenso max: 8 m/s	Tasa ascenso max: 5 m/s
Tasa descenso max: 3 m/s	Tasa descenso max: 3 m/s
Velocidad max: 15 m/s	Velocidad max: 20 m/s
Autonomía: 28 - 30 min	Autonomía: 29 min
Alcance de radio: 1000 m	Alcance de radio: 7000 m
Limitaciones para ambas aeronaves en el momento de la realización: * Sin precipitaciones *Sin tormentas * Visibilidad 500 horizontales * Vientos 50 km/h (13 m/s) * Temperaturas de 0º a 40º C	

Por lo tanto ambas aeronaves mantienen una similitud entre ellas a nivel técnico equivalente según el punto 2 Apéndice I, revisión 2 (10.07.15) MEDIOS ACEPTABLES PARA ACREDITAR EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA LA FORMACIÓN Y CERTIFICACIÓN DE LOS PILOTOS QUE OPEREN AERONAVES PILOTADAS POR CONTROL REMOTO (art. 50.5 Ley 18/2014) entendiéndose que el cumplimiento de los requisitos establecidos para pilotos en el tipo art. 50 3.d.6º ley 18/2014 cumpliendo los 4 apartados que se hace referencia. Siendo válido el certificado emitido por Cinetic Plus a D. Antonio Morales Adalid para el uso profesional de la aeronave DJI MAVIC 2 ENTERPRISE DUAL.

Cumpliendo lo siguiente:

- En cuanto a configuración, entre sí: aviones, helicópteros, multirrotores, dirigibles.
- En cuanto a peso: aeronaves de 0 a 5 Kg; de 5 a 15 Kg; de 15 a 25 Kg.
- En cuanto a sistemas de control: en relación con las funciones que sea capaz de desarrollar el sistema automático de control de vuelo o sistema de estabilización con el que esté equipado la aeronave.
- En cuanto a actuaciones: en relación con las velocidades máxima y mínima, velocidad ascensional, actuaciones en despegue, etc.

Por ello ruego consideren como válida la convalidación de aeronaves entre DJI PHANTOM 2 Y Mavic 2 Enterprise Dual para la aceptación del certificado

A la vista del documento transcrito, emitido por el operador y en el que se manifiesta expresamente que “ambas aeronaves mantienen una similitud entre ellas a nivel técnico equivalente (...) entendiendo que el cumplimiento de los requisitos establecidos para pilotos en el tipo art. 50 3.d.6º ley 18/2014 cumpliendo los 4 apartados que se hace referencia. Siendo válido el certificado emitido por Cinetic Plus a D. Antonio Morales Adalid para el uso profesional de la aeronave DJI MAVIC 2 ENTERPRISE DUAL”, consignándose, además, el cumplimiento en cuanto a Configuración, peso, sistemas de control y actuaciones, al margen de la alusión a un artículo derogado, teniendo en cuenta las previsiones contenidas en el art. 33.1 d, cuyo incumplimiento alega el órgano de contratación, y lo dispuesto en el Anexo I del RD 1036/2017, este tribunal considera que el documento citado no constituye una solicitud para que EMASESA homologue modelo y formación, pudiendo entenderse como la acreditación por el operador de la equivalencia de aeronaves, a los efectos del art. 33.1.d, estimándose que la indicación contenida en el último párrafo del documento, constituye, más que una solicitud de homologación, una petición de aceptación de la declaración de equivalencia entre las aeronaves que en el mismo se postula.

No existe en el expediente informe técnico alguno que argumente contra la equivalencia manifestada por las recurrentes en su escrito de SIMILITUD ENTRE AERONAVES, equivalencia que, según señala el informe del órgano de contratación, “con su reclamación sí han aportado (documento 6, folio 2.378 del expediente) un documento emitido por una entidad operadora acreditada en el que, de algún modo aunque no definitivamente, se constata la equivalencia entre los modelos propuestos. Pese a ello, tampoco puede entenderse que el documento 7 (folios 2.379 y 2.380) pueda traducirse como la acreditación de que la formación del piloto propuesto para el dron ofertado sea homologable al del modelo para el cual está certificado, pues únicamente parece decir que el actual certificado (que es de un modelo diferente) está en vigor”, considerando que “No cabía entonces conceder una segunda posibilidad de subsanación sobre un mismo objeto, ni cabría ahora hacerlo de forma posterior con una documentación preparada *ad hoc* para la reclamación, ya que ésta no constaba en el momento en que debía valorarse la suficiencia de la acreditación, puesto que ello conllevaría una vulneración del principio de igualdad de trato a los licitadores”, si bien, como señala el recurrente, con los citados documentos no se está efectuando ni solicitando nueva subsanación, sino corroborando la equivalencia declarada y contenida en el documento presentado en el trámite de subsanación otorgado en su momento.

A la vista del expediente y la documentación contenida en el mismo, y el análisis de las alegaciones efectuadas por las partes, hemos de concluir que no argumentándose técnicamente en contra de la similitud de aeronaves declarada en el documento al efecto presentado por las recurrentes, en el que manifiestan tanto dicha equivalencia como la validez, en consecuencia, del certificado de formación del piloto, este Tribunal considera que con la documentación aportada tras el requerimiento de subsanación, se da cumplimiento a las previsiones contenidas en el art. 33.1.d del RD 1036/2017, por lo que, siendo dicho incumplimiento la circunstancia esencial en la que se fundamenta por el órgano de contratación la exclusión de las recurrentes, procedería la retroacción de actuaciones al momento anterior a la exclusión, anulando ésta, a fin de que se proceda a la correcta valoración de la documentación aportada y a la continuación de los trámites posteriores del procedimiento.

Conforme a los preceptos legales de aplicación, y teniendo en cuenta cuanto antecede, este Tribunal

RESUELVE

PRIMERO.- Estimar la reclamación interpuesta por las mercantiles TPF GETINSA EUROESTUDIOS, S.L. y GESER INGENIEROS CONSULTORES, S.L. contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de contratación del SERVICIO DE CONTROL INTEGRAL DE LAS INFRAESTRUCTURAS DE PRODUCCION DE EMASESA (PERIODO 2021/2023), Expediente 008/20, tramitado por la Empresa Metropolitana de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla, declarando la no conformidad a derecho de su exclusión, y en consecuencia, su anulación, y ordenando la retroacción de actuaciones al momento anterior a la misma.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento.

TERCERO.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 LCSP. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

CUARTO.- Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

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

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA