

Recurso 175/2014
Resolución 17/2015

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

Sevilla, 28 de enero de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa **SCHINDLER, S.A.** contra las resoluciones de 25 de marzo de 2014 (lote 2), de 28 de marzo (lote 3 y lote 5), de 16 de abril (lote 1), de 21 de abril (lote 4), de adjudicación del contrato denominado “Servicios de mantenimiento de aparatos elevadores”, promovido por la Universidad de Sevilla (Expte. 13/00625), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 21 de diciembre de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El 19 de diciembre, se publicó el citado anuncio en el perfil de contratante y el 9 de enero de 2014, en el Boletín Oficial del Estado núm. 8.

El valor estimado del contrato asciende a 1.321.074,68 euros.

SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.



El objeto del contrato de servicios consistía en el mantenimiento de aparatos elevadores en edificios pertenecientes a la Universidad de Sevilla, se dividió en 5 lotes, a los que el recurrente licitó en su totalidad, no siendo adjudicataria en ninguno de ellos.

TERCERO. Según se desprende del expediente remitido a este Tribunal, las resoluciones de adjudicación relativas a los diferentes lotes, y la remisión de la notificación al recurrente, se realizó en las siguientes fechas:

Lote 1 (lote A). Fecha de adjudicación: 16/04/2014.

Fecha de remisión: 22/04/2014.

Lote 2 (lote B). Fecha de adjudicación: 25/03/2014.

Fecha de remisión: 26/03/2014.

Lote 3 (lote C). Fecha de adjudicación: 28/03/2014.

Fecha de remisión: 22/04/2014.

Lote 4 (lote D). Fecha de adjudicación: 21/04/2014.

Fecha de remisión: 22/04/2014.

Lote 5 (lote E). Fecha de adjudicación: 28/03/2014.

Fecha de remisión: 22/04/2014.

CUARTO. El 8 de mayo de 2014, se presentó en el Registro Auxiliar del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad SCHINDLER, S.A. contra las citadas resoluciones de adjudicación.

El 9 de mayo de 2014, se envía oficio del Tribunal dirigido al órgano de contratación, en el que se solicita el expediente de contratación completo, informe del órgano o servicio que hubiese tramitado el expediente así como listado en el que consten todos los licitadores. El 20 de mayo de 2014, se recibe en el registro de este Tribunal oficio de la Universidad de Sevilla, por el que se remite la documentación solicitada.



QUINTO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 22 de mayo de 2014, se dio traslado del escrito de interposición del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

Las entidades MAC PUAR ASCENSORES S.L., y KONE ASCENSORES, S.A. presentan alegaciones en relación con el recurso presentado por SHINDLER, S.A.

SEXTO. Según informa el órgano de contratación y así consta en el expediente remitido, los contratos referentes a los lotes anteriormente indicados fueron formalizados en las siguientes fechas:

“Lote nº1.Adjudic: KONE; fecha de formalización de contrato: 09/05/2014.

Lote nº2.Adjudic:ORONA; fecha de formalización de contrato: 14/04/2014

Lote nº3. Adjudic: KONE; fecha de formalización de contrato: 16/04/2014.

Lote nº4.Adjudic:MC PUAR;fecha de formalización de contrato:10/05/2014

Lote nº5. Adjudic KONE; Fecha de formalización de contrato: 16/04/2014”.

SÉPTIMO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del TRLCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, cuyo artículo 11.2 prevé la posibilidad de que el Tribunal resuelva, previo convenio, recursos especiales en materia de contratación contra actos dictados en materia de contratación pública por los órganos competentes de las Universidades Públicas de Andalucía.



En el supuesto analizado, la competencia de este Tribunal para la resolución del presente recurso deriva del convenio formalizado, el 14 de enero de 2013, entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Universidad de Sevilla.

SEGUNDO. Debe analizarse ahora si los actos impugnados son susceptibles de recurso especial en materia de contratación en los términos previstos en el artículo 40 del TRLCSP.

El recurso especial se ha interpuesto contra las resoluciones de adjudicación dictadas en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada y convocado por una Administración Pública a efectos del TRLCSP. Por tanto, es procedente el recurso especial de conformidad con lo establecido en los artículos 40.1 a) y 40.2 c) del TRLCSP.

TERCERO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP establece que *“el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

En el supuesto examinado, se acredita en el expediente de contratación las notificaciones de las resoluciones de adjudicación al recurrente, por medio de la Plataforma de Contratación del Estado, donde queda constancia de la fecha de las remisiones. En concreto:

Para la resolución relativa al lote 2 (lote B): 26 de marzo de 2014.

Para las resoluciones relativas a los siguientes; el lote 1 (lote A), lote 3 (lote C), lote 4 (lote D), lote 5 (lote E): 22 de abril de 2014.

Por tanto, habiendo tenido entrada el recurso especial en el registro auxiliar del Tribunal, el 8 de mayo de 2014, se entiende que para la resolución relativa al lote 2, el recurso resulta claramente extemporáneo, y para el resto de los lotes sí se ha



presentado el recurso dentro del plazo establecido.

CUARTO. Con relación a las resoluciones que sí se recurren en plazo, procede analizar la legitimación del recurrente, ya que el objeto de las argumentaciones del recurso se centran, en que se admitió por parte de la mesa de contratación la oferta presentada por la empresa GENERAL ELEVADORES XXI, S.L. y *“fue abierto el sobre económico aun cuando no cumplía los requisitos técnicos”*.

En este sentido, las pretensiones de la recurrente son:

1. Con relación a la admisión de la oferta de “GENERAL ELEVADORES XXI, S.L.”, que *“se dicte nuevo acuerdo por el que se deje sin efecto el citado acuerdo y se continúe el procedimiento para la adjudicación del contrato a la oferta que resulte más ventajosa del resto de los licitadores”*.
2. Que se proceda a la suspensión de la ejecución del acto recurrido, con paralización de todos los actos subsiguientes.

El órgano de contratación por su parte informa:

1. Que no ha recibido preceptivo anuncio de interposición del recurso, por ello ha continuado con la tramitación y ha formalizado los contratos correspondientes a los cinco lotes.
2. Con relación a la oferta de GENERAL ELEVADORES XXI, S.L. que *“no superó el umbral mínimo establecido por el pliego para la valoración de los criterios que dependen de un juicio de valor y la oferta correspondiente a los criterios evaluables mediante fórmulas, aunque fue abierta por error en la Mesa de Contratación, no fue objeto de valoración ni tomada en cuenta en ningún sentido, y por supuesto no ha sido adjudicataria de ninguno de los lotes. El recurso pues carece de objeto al no haberse producido la admisión que reclama”*.



3. Que de prosperar el recurso *“cuyo único fundamento es la pretendida admisión de la oferta de GENERAL ELEVADORES XXI, S.L. la que insistimos, no se ha producido, no tendría ningún efecto en la esfera jurídica del recurrente. De conformidad con el criterio de ese Tribunal en sus resoluciones 91/2013 de 17 de julio, 94/2012, de 15 de octubre y 97/2012, de 19 de octubre “la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación”.*

4. Finalmente, en el supuesto de que se admitiera el recurso, argumenta el órgano de contratación, que *“el recurrente no alega la más mínima razón de por qué las entiende contrarias a derecho. Alega exclusivamente la indebida admisión de la empresa GENERAL ELEVADORES XXI S.L., admisión que no se ha producido, y diversa jurisprudencia que contiene la doctrina según la cual el pliego es la ley del contrato, y de la obligación de la Administración de aplicar en la valoración de las ofertas presentadas los criterios hechos públicos en la licitación. En el escrito de interposición del recurso, no manifiesta que apartado del pliego ni qué criterios de valoración han sido incumplidos u obviados al proceder a la adjudicación de cada uno de los lotes, por lo que procede su desestimación”.*

5. Solicita la apreciación de este Tribunal de posible existencia de mala fe por parte del recurrente. Para ello pone de manifiesto que SCHINDLER, S.A. era adjudicatario de uno de los cuatro lotes del contrato anterior y que se encontraba prorrogado hasta la resolución del procedimiento, por tanto considera que interesaba al recurrente la suspensión del mismo para prolongar de manera indebida la prestación de los servicios.

Asimismo, en el procedimiento de recurso ha presentado alegaciones la empresa MAC PUAR ASCENSORES, S.L. que expone lo siguiente:



1. El recurso adolece de falta de concreción e incongruencia, ya que no se indica ni resulta claro, si el recurso se interpone contra una resolución en concreto de las anteriormente enunciadas, o bien contra todas, lo que le provoca indefensión ante la falta de certidumbre sobre el objeto del recurso.

2. Por otra parte, sobre la pretendida exclusión o inadmisión de la mercantil GENERAL DE ELEVADORES XXI, S.L., pone de manifiesto que la misma no ha resultado adjudicataria del servicio de mantenimiento para ningún lote de aparatos elevadores. Considera que queda acreditado con las correspondientes publicaciones que aquella no resultó valorada por la mesa de contratación a la hora de adoptar los diferentes acuerdos de adjudicación de los lotes de aparatos elevadores a mantener y por tanto, sin que ello afecte o guarde relación con que la ahora recurrente no haya resultado adjudicataria de ninguno.

3. Que la mesa de contratación *“ha realizado tanto el procedimiento de adjudicación del contrato como la valoración de las diferentes ofertas presentadas de conformidad con lo establecido en las cláusulas 8, 9 y 10, así como en el Anexo IV denominado “Criterios de Adjudicación”, “A. Criterios valorados mediante juicio de valor” y “B. Criterios valorados mediante la aplicación de fórmulas” del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para la contratación del servicio mediante procedimiento abierto, ajustándose en todo momento a los criterios establecidos en dicho Pliego”.*

4. Finalmente añade que *“no ha existido por parte del órgano de contratación motivo de vulneración alguno, habiéndose cumplido con la apertura de Sobres en el orden regulado en el Pliego de Cláusulas, y siendo valorados todos los licitadores según los criterios establecidos en el mencionado Pliego, resultando descartada la oferta formulada por “GENERAL ELEVADORES XXI, S.L.” - tal y como de contrario se solicita – al no asignarse puntuación relativa al Sobre nº 3 de la mencionada entidad, motivo por el que entendemos que no cabe estimar el Recurso, al carecer el mismo de objeto”.*



QUINTO. Para cada uno de los lotes en que se divide el objeto del contrato encontramos que presentaron ofertas los mismos licitadores, en concreto: EULEN S.A., FAIN ASCENSORES S.A., GENERAL ELEVADORES XXI S.L., KONE ELEVADORES S.A., MC PUAR ASCENSORES S.A., ORONA S. COOP., SCHINDLER, S.A., THYSSENKRUPP ELEVADORES S.L.U. y ZARDOYA OTIS, S.A.

Según se desprende del expediente remitido, resulta que en la primera sesión de la Mesa de Contratación celebrada el 3 de febrero de 2014, se admitió a todos los licitadores a continuar con el procedimiento al no detectar por la misma defectos ni omisiones en la documentación recibida por la misma.

El 6 de febrero de 2014, se celebra segunda sesión donde se procede de forma pública a la apertura de los sobres 2 *“correspondiente a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor”*, que se entregan a la comisión técnica para que emita informe preceptivo.

El 7 de marzo de 2014, se reúne la Mesa de Contratación para dar cuenta de las puntuaciones correspondientes a los criterios de adjudicación valorados mediante juicio de valor, proposiciones que pasan a la siguiente fase y para la apertura de los “sobres 3”

Como el órgano de contratación reconoce, y puede observarse en las actas, la mercantil GENERAL ELEVADORES XXI, S.L. obtiene una puntuación en el *“sobre 2; criterios evaluables mediante juicio de valor”*, de 26 puntos. Siendo el mismo, efectivamente, inferior al umbral mínimo establecido en el Anexo IV del PCAP, que quedaba reflejado en 28,8 puntos. De esta forma, cuando la Mesa de Contratación procede a la apertura de las ofertas contenidas en el sobre 3 de todos los licitadores, y por tanto sin haber procedido a excluir previamente la de este licitador, parece claro que su actuación fue incorrecta.

La recurrente fundamenta su recurso, como se avanzó anteriormente, en la indebida admisión de la oferta de GENERAL ELEVADORES XXI, S.L.



Entendiendo que la apertura del sobre 3 de *“documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas”*, conllevó una infracción cuya solución sería en palabras del recurrente *“que se dicte nuevo acuerdo por el que se deje sin efectos el citado acuerdo y se continúe el procedimiento para la adjudicación del contrato con la oferta que resulte más ventajosa del resto de licitadores”*.

Pues bien, como puede observarse en el informe de la comisión técnica de 14 de marzo de 2014, se realiza la prelación de las ofertas más ventajosas, sin tener en cuenta la de GENERAL ELEVADORES XXI, S.L., al no haber llegado al umbral mínimo de puntuación. Por tanto aunque se cometiera esa irregularidad, no tuvo ningún efecto en el procedimiento más allá de la mera apertura de la oferta y el conocimiento público de la misma. Es más, si pudo existir alguna afectada por el error de la Mesa de Contratación, fue la propia GENERAL ELEVADORES XXI, S.L., que no lo pone de manifiesto en ningún momento.

Pero es más, hay que indicar que, en cualquier caso, y aunque se estimara la pretensión de la recurrente y se anularan las adjudicaciones, no habría resultado adjudicataria de dichos lotes. Y es que la estimación del recurso no altera en ningún sentido el resultado del procedimiento, ya que como anteriormente se ha manifestado GENERAL ELEVADORES XXI, S.L. no fue finalmente valorada.

Ante tal evidencia, procede examinar si la entidad recurrente ostenta interés legítimo en la interposición del recurso conforme al artículo 42 del TRLCSP cuyo tenor es el siguiente: *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona natural o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

En numerosas resoluciones de este Tribunal (entre otras, resoluciones 44/2012, de 25 de abril y 97/2012, de 19 de octubre) se ha analizado el concepto de interés legítimo y por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso. Así,



la Resolución 97/2012, de 19 de octubre, aludiendo a otra resolución de este Tribunal, señalaba que << *En este sentido, se comparte el criterio del **Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su resolución 57/2012, de 22 de febrero**, al afirmar, con invocación de doctrina del Tribunal Supremo, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.*

Sobre esta base jurisprudencial, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales mantuvo, en aquella resolución, que lo que procede determinar es si el recurrente con motivo del recurso interpuesto puede obtener un beneficio o evitar perjuicio de algún tipo, resultando evidente que el beneficio perseguido no puede ser otro que obtener la adjudicación. En consecuencia, si el recurrente no puede resultar en modo alguno adjudicatario, con el recurso no obtendría beneficio inmediato, más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones, por lo que procedería la inadmisión de aquél por falta de legitimación de la empresa recurrente>>

Aplicando esta doctrina al supuesto analizado, es evidente que, aunque prosperase la pretensión deducida en el recurso, ello nunca determinaría que la recurrente resultara finalmente adjudicataria de los lotes, por cuanto en su escrito de recurso no combate que la adjudicación se efectuara a los licitadores que finalmente resultaron adjudicatarios.

En consecuencia, ningún beneficio inmediato obtiene la empresa SCHINDLER, S.A. con la interposición del recurso, más allá de la pura satisfacción de ver estimada su pretensión. Es por ello que no justifica la existencia de un interés legítimo conforme a la doctrina analizada y debe concluirse que carece de legitimación activa con arreglo a los términos previstos en el artículo 42 del



TRLCSP, debiendo inadmitirse el recurso por tal motivo.

Es más, lo que se aprecia por parte de este Tribunal es la posible mala fe del recurrente, como pone de manifiesto el órgano de contratación, teniendo en cuenta la inconsistencia de la pretensión deducida que, además, de haber prosperado, en ningún caso le habría beneficiado. Parece factible que el auténtico interés que subyacía en la interposición del recurso era la suspensión del procedimiento, y con ello provocar una dilación de la prórroga del contrato anterior, de la que el recurrente era adjudicatario de uno de los lotes que lo componían, lo que no se produjo dada la formalización de los contratos que tuvo como consecuencia que ni el recurrente obtuviera el beneficio pretendido con la interposición del recurso ni se produjera perjuicio alguno al órgano de contratación. por lo que no procede la imposición de multa por temeridad o mala fe.

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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa **SCHINDLER, S.A.** contra las resoluciones de 28 de marzo (lote 3 y lote 5), de 16 de abril (lote 1), de 21 de abril (lote 4), de adjudicación del contrato denominado “Servicios de mantenimiento de aparatos elevadores”, promovido por la Universidad de Sevilla (Expte. 13/00625), al no ostentar aquélla un interés legítimo y carecer de legitimación activa. Asimismo se inadmite el recurso contra la resolución de 25 de marzo de 2014 (lote 2), al haberse interpuesto el mismo fuera del plazo legal estipulado para ello.

SEGUNDO. Declarar que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.



TERCERO. Notificar la presente resolución a todos los interesados 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.

