



EB 2014/036

Resolución 51/2014, de 21 de mayo de 2014, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, que resuelve el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Thyssenkurpp Elevadores, S.L. frente a la adjudicación del contrato de “Servicio de mantenimiento de ascensores, rampas y escaleras mecánicas (lote 1 y lote 2)” promovido por el Ayuntamiento de Santurtzi.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 4 de abril de 2014 tuvo entrada en el Ayuntamiento de Santurtzi el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Thyssenkurpp Elevadores, S.L. frente a los Decretos de Alcaldía 531 y 532, de 17 de marzo de 2014, de adjudicación a Orona S. Coop. del contrato de “Servicio de mantenimiento de ascensores, rampas y escaleras mecánicas (lote 1 y lote 2)”. Según consta en el expediente el acuerdo de adjudicación fue remitido el 18 de marzo de 2014.

El expediente completo y el informe al recurso se trasladaron al Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi/Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC/KEAO) el día 11 de abril de 2014.

SEGUNDO: El 14 de abril de 2014 se trasladó el recurso a los interesados, no habiéndose recibido en el plazo otorgado alegación alguna.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Según el artículo 42 del TRLCSP:

«Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.»

El artículo 44.4 a) del TRLCSP, por su parte, prevé que al escrito de recurso se acompañara:

«a) El documento que acredite la representación del compareciente, salvo si figurase unido a las actuaciones de otro recurso pendiente ante el mismo órgano, en cuyo caso podrá solicitarse que se expida certificación para su unión al procedimiento.»



Queda acreditada en el expediente la legitimación del operador económico recurrente, por ser licitador en el contrato, así como la representación de D. J.E. de P.J. y D. J.C. S.I. como comparecientes.

SEGUNDO: El artículo 40.1 a) del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación:

«a) Contratos de obras, concesiones de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada.»

El contrato pertenece a la categoría 1 (servicios de mantenimiento y reparación) del Anexo II del TRLCSP, con un valor estimado de 318.016,50 €, IVA excluido, de lo que se concluye que la adjudicación del contrato puede ser objeto de recurso especial.

TERCERO: El artículo 40.2 c) del TRLCSP señala que podrán ser objeto de recurso:

«c) Los acuerdo de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.

En el presente caso el recurrente se opone a los Decretos de Alcaldía 531 y 532 de adjudicación a Orona S. Coop de los lotes 1 y 2 del contrato.

CUARTO: El Ayuntamiento de Santurtzi tiene la condición de poder adjudicador, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en los artículos 3.2 a) y 3.3 a) del TRLCSP.

QUINTO: Según el artículo 44.2 del TRLCSP:

«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.»

La notificación de la adjudicación fue remitida el día 18 de marzo de 2014 y el recurso se interpuso en el registro del Ayuntamiento de Santurtzi el día 4 de abril, dentro del plazo que señala el artículo reproducido.

SEXTO: Expuesto en síntesis, el contenido del recurso es el siguiente:

1.- Los criterios del PCAP carecen de los elementos de juicio necesarios que permitan su correcta aplicación en la fase de valoración de las ofertas, ya que no establecen un baremo predeterminado en el que fundamentar la concesión de más o menos puntos a las empresas presentadas, lo que supone un perjuicio o indefensión de las empresas licitadoras. Dada esta imprecisión en el pliego resulta complejo justificar la puntuación otorgada por la mesa de contratación.



2.- Manifiesta su disconformidad con la puntuación que se le otorga en los criterios de “Plan de mantenimiento preventivo (hasta 13 puntos), “Plan de actuación del servicio de mantenimiento correctivo (hasta 6 puntos) y “Lista valorada con los repuestos y material fungible (hasta 10 puntos).

Como conclusión, entiende el recurrente que la valoración realizada por la mesa de contratación está muy por debajo de la que le correspondería ya que el informe técnico hace referencia a omisiones/falta de justificación por su parte que considera no son ciertas. Por ello, considera que si se tienen en cuenta mejoras que no han sido tenidas en cuenta por la mesa de contratación a la hora puntuar, la puntuación cambiaría sustancialmente.

Solicita que se revoque la adjudicación realizada por estar basada en una valoración errónea al no haber tenido en consideración aspectos importantes de su oferta que podrían suponer un cambio sustancial en la puntuación obtenida y, en consecuencia, en la adjudicación de concurso.

El Ayuntamiento de Santurtzi en el informe del recurso, que incorpora el contenido de otro informe elaborado por la Técnica de Obras y Servicios, rebate con diferentes argumentos los reproches del recurrente sobre la puntuación otorgada en 3 de los 4 subcriterios del criterio principal referente al “Plan de mantenimiento”.

SÉPTIMO: El recurrente afirma, en primer lugar, que los criterios del PCAP carecen de los elementos de juicio necesarios que permitan su correcta aplicación en la fase de valoración de las ofertas.

Para verificar la afirmación del recurrente, debe examinarse el contenido de los pliegos sobre los criterios de adjudicación, y concretamente el apartado 9.1 de la carátula del PCAP que rigen el contrato, que señala como criterios ponderables en función de un juicio de valor:

«Plan de mantenimiento: Hasta 35 puntos.

Se tendrá en cuenta para su valoración los siguientes apartados, con la siguiente puntuación:

- El plan de mantenimiento preventivo indicando la frecuencia y el alcance de las revisiones: Hasta 13 puntos.
- El plan de actuación del servicio de mantenimiento correctivo en que se incluirá el tiempo de respuesta y de resolución de las averías: Hasta 6 puntos.
- El plan de actualización tecnológica, los informes de servicio, el control de la disponibilidad del servicio, asesoría técnica sobre el estudio de modificaciones y mejoras: Hasta 6 puntos.
- Los licitadores deberán presentar una lista valorada con los repuestos y material fungible que estime necesarios acopiar para permitir la continuidad del servicio con la disponibilidad indicada. Se valorará tanto la diversidad del material incluido, en previsión de las averías que puedan surgir, así como los precios indicados de cada elemento: Hasta 10 puntos.»



Si se examinan los subcriterios reproducidos se observa que están correctamente definidos y, además, cada uno de ellos incluye aspectos a valorar, tales como: «- (...) la frecuencia y alcance de las revisiones; - (...) el tiempo de respuesta y resolución de las averías; - (...) los informes de servicio, control de la disponibilidad del servicio, asesoría técnica sobre el estudio de modificaciones y mejoras; - (...) la diversidad del material incluido, en previsión de las averías que puedan surgir, así como los precios indicados de cada elemento».

No puede, por tanto, compartirse la impugnación del recurrente sobre la ausencia de elementos de juicio necesarios que permitan su correcta aplicación del criterio “Plan de mantenimiento” en la fase de valoración.

OCTAVO: El recurrente muestra, también, su disconformidad con la puntuación que se le otorga en 3 de los 4 subcriterios del criterio principal de “Plan de mantenimiento”.

En primer lugar denuncia que, acerca de la frecuencia y el alcance del plan preventivo de mantenimiento, el informe de adjudicación afirma que «(...) no se determina el tipo de actuaciones que se realizan.» Rebate esta opinión indicando las partes de su propuesta técnica en la que, a su juicio, se contiene la información requerida.

El Ayuntamiento de Santurtzi, en el informe de la Técnica de Obras y Servicios que se incorpora al informe del recurso, rebate al recurrente afirmando que «(...) a la hora de valorar este subcriterio, tal y como indica el mismo, se han ponderado la frecuencia y el alcance de las revisiones siendo la propuesta de Orona más detallada, y propuesta que añade además una memoria completa que contiene las instrucciones específicas de cómo se realizan los trabajos incluidos en el mantenimiento preventivo de cada uno de los distintos aparatos que componen tanto el lote 1 como el lote 2.

En segundo lugar, sobre el mantenimiento correctivo afirma el recurrente que según el informe técnico el adjudicatario en su oferta hace una propuesta de estimación de tiempos de respuesta (15 minutos dentro del horario de funcionamiento y 25 minutos fuera de dicho horario), mientras que ellos garantizan los plazos de respuesta ofertados (15 minutos para urgencias y 30 minutos para avisos no urgentes, independientemente del horario de funcionamiento).

El Ayuntamiento de Santurtzi justifica las puntuaciones otorgadas diciendo que el término de plazo estimado se empleó en el informe técnico de valoración pero que el realmente empleado en la oferta del adjudicatario era de compromiso de presencia ante un aviso en menos de 15 minutos, y que si el aviso es fuera del horario de funcionamiento en menos de 25 minutos.

Sobre la ausencia de especificación del plazo de resolución de averías, lo justifican aduciendo que no es lógico ni factible garantizar un plazo de reparación para todos los casos, ya que la tipología de aparatos del lote 1 requiere en ocasiones acciones de mantenimiento correctivo con paradas prolongadas, siendo imposible hacerlo en el plazo inferior a 24 horas que indica el adjudicatario. En su defecto manifiestan que sí han especificado que el plazo de inicio de la resolución será inmediato y sin interrupción en todos los casos.



El Ayuntamiento rebate esta posición manifestando que dicho plazo sí se incluída dentro del criterio de adjudicación. Alude al artículo 7.1 del pliego de prescripciones técnicas dispone que «Las averías que no ocasionen parada del elemento metálico deberán estar resueltas en el plazo máximo de 1 semana a contar desde el momento en que se realizó el aviso a la empresa adjudicataria. Las demoras que se produzcan serán objeto de penalizaciones tal y como se indica en el artículo 10 (Penalizaciones por faltas). Las averías que ocasionen paradas se encuentran sujetas a las penalizaciones establecidas por pérdida de disponibilidad, según se indica en el mencionado artículo 10.» Concluye que el adjudicatario ha presentado un compromiso de resolución de averías que ha sido valorado dentro del criterio de mantenimiento correctivo, y que su cumplimiento será comprobado durante la ejecución del contrato y en caso de incumplimiento penalizado.

En tercer y último lugar, el recurrente denuncia que su lista valorada de repuestos y material fungible ha obtenido 7 de los 10 puntos posibles, siendo la oferta, en su opinión, difícilmente mejorable. Añade que en este apartado se ha valorado a todas las empresas por igual a pesar de ser patentes las diferencias en los sistemas de gestión y listas de repuestos. Además, reprocha que en la valoración se ha omitido el compromiso de mantener un acopio de repuestos críticos que actualmente poseen en los almacenes de Derio, Bizkaia. También indican que no se ha valorado el listado de repuestos del ascensor inclinado, que por tratarse de una ejecución a medida ninguna otra empresa del sector tiene codificada y por tanto en ningún caso ha indicado los repuestos exclusivos de dicho modelo de ascensor.

El Ayuntamiento responde que todas las empresas han presentado una relación de repuesto y materiales fungibles debidamente valoradas teniendo en cuenta, en base a sus estudios, el material necesario para realizar el mantenimiento de cada aparato, y a la hora de valorar las ofertas se han tenido en cuenta las relaciones presentadas por cada empresa.

En cuanto al listado de repuestos del ascensor inclinado indica que todos los elementos cuentan con materiales de fabricación propia y con materiales comerciales, y que los materiales comerciales pueden ser suministrados a través de diferentes suministradores, mientras que los materiales de fabricación propia únicamente son suministrados por la empresa fabricante del aparato. En este último caso, alude a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia, que obliga a las empresas instaladoras y fabricantes de ciertas piezas a vender el material a cualquiera que lo solicite en los plazos indicados en la propia Ley.

NOVENO: El debate se centra en torno a la discrepancia del recurrente con la valoración que en el informe técnico del Ayuntamiento de Santurtzi se hace de su oferta en 3 de los 4 criterios de adjudicación que requieren la emisión de un juicio de valor, lo cual coloca la discrepancia de las partes en torno a la discrecionalidad técnica que poseen quienes emiten ese tipo de juicios a la hora de valorar los criterios de adjudicación.



A este respecto, debe indicarse que desde este Órgano resolutorio en numerosas ocasiones se ha indicado que (...) en todo informe valorativo de propuestas contractuales concurren elementos reglados y discrecionales, admitiéndose que la Administración goza de un margen de discrecionalidad en el momento de valorar la proposición más ventajosa (STS de 24 de enero de 2.006 -recurso de casación 7645/00, RJ 2006, 2726 -), con cita de otras anteriores como las de 25 de Julio de 1989 - RJ 1989, 9811 -, 1 de junio de 1999 – RJ 1999, 2745 - y 7 de octubre de 1999 - RJ 1999, 8840 -). Asimismo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 23 de noviembre de 2009 (recurso nº 740/2009 8JUR 2010/140325) con cita, entre otras, de STC 353/1993 (LA LEY JURIS 2406-TC/1993). El control de este órgano únicamente se puede centrar sobre los aspectos que, conforme a la jurisprudencia sobre los procedimientos de concurrencia competitiva, son objeto de control a efectos de cumplir el mandato constitucional del artículo 9.3 CE, de interdicción de la arbitrariedad, pues acerca de lo que la jurisprudencia denomina “*núcleo material de la decisión*”, esto es, sobre los juicios de valor técnico emitidos por el órgano técnico competente, el OARC/KEAO no puede pronunciarse, siempre que se hayan respetado las reglas del procedimiento, se haya dado cumplimiento a las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico y se haya verificado la igualdad de condiciones de los candidatos.»

Por tanto, este Órgano únicamente puede controlar si se ha dado cumplimiento a las actividades preparatorias o instrumentales que rodean el juicio de carácter estrictamente técnico, si se han observado los elementos reglados contenidos en los criterios de adjudicación, que no se observen errores ostensibles y manifiestos, y, sobre todo, si se ha respetado la igualdad ente los candidatos evitando cualquier tipo de arbitrariedad.

Examinadas las alegaciones del recurrente y del Ayuntamiento de Santurtzi se observan criterios diferentes a la hora de valorar la oferta de aquél. Estas discrepancias se centran en aspectos relacionados con el mantenimiento preventivo, correctivo y la lista de repuestos y material fungible, aspectos éstos que son propios de las propuestas técnicas vinculadas a la correcta ejecución del contrato, sobre los que el poder adjudicador como responsable y dueño último del servicio contratado tiene la facultad de decidir, siempre que sea de manera objetiva y motivada, cuál de las ofertas le ofrece una mayor garantía sobre las demás, y a este Órgano resolutorio le está vedado valorar el juicio de carácter técnico adoptado en el marco del correcto uso de la discrecionalidad técnica, siendo la única excepción el control de los aspectos mencionados en el párrafo anterior. Pues bien, no se observa que en los informes elaborados por la Técnica de Obras y Servicios del Ayuntamiento de Santurtzi, que han servido de base para la adjudicación del contrato y fundamentación de las alegaciones del Ayuntamiento frente al recurso, haya atisbo alguno de arbitrariedad o error manifiesto en sus apreciaciones y en las puntuaciones otorgadas, sino más bien la consideración de que la oferta del adjudicatario reporta mayores ventajas que la del recurrente, razón por la cual debe desestimarse la pretensión del recurrente de modificación de las puntuaciones obtenidas, puesto que una decisión en ese sentido supondría sustituir el criterio de quien valora las ofertas por el suyo propio.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41.2 del TRLCSP 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, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:



III.- RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial interpuesto por Thyssenkurpp Elevadores, S.L. frente a la adjudicación del contrato de “Servicio de mantenimiento de ascensores, rampas y escaleras mecánicas (lote 1 y lote 2)” promovido por el Ayuntamiento de Santurtzi.

SEGUNDO: 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 47.5 del TRLCSP.

TERCERO: Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 de la propia Ley.

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

QUINTO: 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 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2014ko maiatzaren 21a
Vitoria-Gasteiz, 21 de mayo de 2014