

Recurso 484/2019

Resolución 125/2020

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

Sevilla, 21 de mayo de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **KONE ELEVADORES, S.A.** contra la resolución del órgano de contratación, de 20 de noviembre de 2019, por la que se adjudica el contrato denominado “*Servicios de mantenimiento de aparatos elevadores en edificios pertenecientes a la Universidad de Sevilla*” (Expte. 19/01526) promovido por la Universidad de Sevilla, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha 22 de mayo de 2019, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma del Sector Público anuncio de licitación, por procedimiento abierto y presentación electrónica, del contrato indicado en el encabezamiento. Con la misma fecha se publica en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante, DOUE).

El valor estimado del referido contrato asciende a la cantidad de 1.127.034,25 euros.



SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. Con fecha 17 de septiembre de 2019, la mesa de contratación procede a la apertura de los archivos números 3 -documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas- y traslada los expedientes a la comisión técnica con la finalidad de que emita el correspondiente informe.

Visto el informe técnico emitido en fecha 24 de septiembre de 2019, la mesa de contratación con fecha 14 de octubre de 2019 (según se refiere en la resolución de adjudicación), una vez organizadas en orden decreciente todas las ofertas, realiza propuesta de adjudicación a favor de la entidad THISSENKRUPP ELEVADORES, S.L.U., al haber obtenido esta la máxima puntuación total resultante de la suma del resultado de las valoraciones correspondientes a la documentación de los archivos 2 y 3.

Posteriormente, con fecha 20 de noviembre de 2019, se adopta la resolución de adjudicación por el órgano de contratación, siendo publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público y notificada electrónicamente a todas las licitadoras con fecha 21 de noviembre de 2019.

CUARTO. Con fecha 5 de diciembre de 2019, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad KONE ELEVADORES, S.A., en adelante KONE, contra la mencionada resolución de adjudicación, de fecha 20 de noviembre de 2019.

QUINTO: Con fecha 18 de diciembre de 2019, el órgano de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, da traslado a este Tribunal del citado recurso, así como, del oportuno expediente, índice, relación de licitadores e informe sobre la tramitación del mismo y de las cuestiones de fondo planteadas.



SEXTO. Con fecha 14 de enero de 2019, la Secretaría del Tribunal da traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiendo presentado escrito, en el plazo concedido para ello, la entidad THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.L.U.

SÉPTIMO. La disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, suspendió desde dicho día la tramitación del presente recurso. La disposición adicional octava del Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019 ha acordado el levantamiento de la suspensión desde el día 7 de mayo, fecha de su entrada en vigor, de los términos e interrupción de los plazos de los procedimientos de contratación promovidos por entidades pertenecientes al Sector Público, siempre y cuando su tramitación se realice por medios electrónicos, extendiendo dicha medida a los recursos especiales. Habiéndose tramitado el presente procedimiento de licitación por medios electrónicos, tal como consta en el expediente remitido, la citada disposición ha levantado la suspensión de la tramitación del presente recurso especial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, 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 y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento licitación de un contrato promovido por la Universidad de Sevilla, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio formalizado el 14 de enero de 2013 entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Universidad de Sevilla, al amparo del



artículo 11 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

En este sentido, nos encontramos ante un contrato de servicios con un valor estimado de 1.127.034,25 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es el acuerdo de adjudicación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado d) del artículo 50.1 de la LCSP, dispone que: *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.”.

Por su parte, la disposición adicional decimoquinta, referida a las normas relativas a los medios de comunicación, dispone en su punto primero:

“1. Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.



No obstante lo anterior, el requisito de publicidad en el perfil de contratante no resultará aplicable a las notificaciones practicadas con motivo del procedimiento de recurso especial por los órganos competentes para su resolución computando los plazos desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica”.

En el supuesto analizado, el acuerdo de adjudicación ha sido notificado electrónicamente con fecha 21 de noviembre de 2019 y el recurso ha sido presentado en el registro del órgano de contratación con fecha 5 de diciembre del citado año. En consecuencia, el mismo ha sido presentado dentro del plazo legal establecido.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de las cuestiones planteadas.

Con fecha 8 de julio de 2019, la mesa de contratación procede a la apertura de los archivos números 2 - documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante juicio de valor- y traslada los expedientes a la comisión técnica con la finalidad de que emita el correspondiente informe. El informe técnico es evacuado en fecha 2 de agosto de 2019, con el siguiente resultado:

THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.L.U.	44,50 puntos
SCHINDLER	41,00 puntos
KONE ELEVADORES, S.A.	40,00 puntos
ORONA	36,70 puntos
GRUPO EULEN	27,90 puntos
GENERAL ELEVADORES XXI	10,00 puntos (no supera el umbral)

Posteriormente, en fecha 17 de septiembre, la mesa procede a la apertura de los archivos número 3 - documentación relativa a los criterios de adjudicación de aplicación automática- y traslada los expedientes a la comisión técnica que emite informe con fecha 24 de septiembre con el siguiente resultado:

ORONA	45,60 puntos
GRUPO EULEN	44,26 puntos
KONE ELEVADORES, S.A.	43,72 puntos



THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.L.U.	43,44 puntos
SCHINDLER	40,36 puntos

Finalmente, la mesa de contratación, con fecha 14 de octubre de 2019, propone la adjudicación del contrato a la entidad THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.L.U. por ser la oferta mejor posicionada, con un total de 87,94 puntos; quedando en segundo lugar KONE, con un total de 83,72 puntos.

Con fecha 20 de noviembre de 2019, el órgano de contratación adopta la resolución de adjudicación del contrato mencionado en el inicio, de acuerdo con la propuesta realizada por la mesa de contratación.

Disconforme con la decisión del órgano de contratación, la empresa KONE presenta recurso especial en materia de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP. A través del referido recurso impugna el mencionado acuerdo de adjudicación, solicitando en su escrito *“que tenga por presentado el presente recurso especial en materia de contratación, dentro del plazo legalmente establecido para ello, y en base a lo dicho considere que no se ha respetado el pliego de cláusulas administrativas, ni la normativa vigente en esta materia, y por tanto la puntuación resultante así como la posterior adjudicación en favor de la mercantil THYSEN Elevadores, S.L.U, debe ser anulada y retrotraer el concurso a la fase previa a la valoración de las ofertas presentadas, procediéndose a valorar nuevamente las ofertas presentadas, emitiéndose un nuevo informe de valoración suficientemente motivado (elaborado por técnicos diferentes), y se proceda a adjudicar el concurso a la oferta que finalmente obtenga la mayor puntuación de conformidad con los criterios establecidos por el propio pliego.”*

En particular, su argumentación puede descomponerse en los siguientes alegatos íntimamente relacionados entre sí:

1- La propuesta de adjudicación realizada por la mesa de contratación, en base a los informes técnicos emitidos, no es correcta. Sostiene que, tanto la valoración de la oferta de la recurrente como la valoración de la oferta de la adjudicataria son erróneas pues incumplen los criterios establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) y en el pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT).



2- El informe técnico [referido a los criterios evaluables mediante un juicio de valor] es totalmente erróneo y equivocado. La recurrente considera que la valoración realizada es subjetiva y arbitraria.

3- Añade, por último, la falta de motivación del acto recurrido y, en consecuencia, la indefensión que ello le produce.

Por su parte, el órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, emite su informe, en fecha 16 de diciembre de 2019, en el que rebate la argumentación expuesta por la recurrente.

Asimismo, la entidad THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.L.U. en su escrito de alegaciones solicita la desestimación íntegra del recurso, la confirmación de la adjudicación notificada y la imposición de multa por temeridad y mala fe a la empresa KONE.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes en el anterior fundamento jurídico, procede su examen.

En primer lugar, la recurrente argumenta que la propuesta de adjudicación realizada por la mesa de contratación es errónea pues, a su entender, no se ajusta a las premisas establecidas ni por el PCAP ni por el PPT, siendo por tanto contraria a la vigente legislación de contratación pública. Concretamente afirma que:

“[La decisión] no es correcta ni adecuada, ya que se ha fundamentado en las conclusiones de un Informe técnico a nuestro juicio "totalmente erróneo y equivocado", todo ello, sobre la base de que no se han aplicado correctamente los criterios de valoración indicados en el propio pliego, lo que ha supuesto que la puntuación recibida por mi representada aun siendo similar en determinados aspectos a la presentada por la empresa THYSSEN ELEVADORES, S.L.U. haya sido ligeramente inferior”.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso rechaza y se opone a cuantos motivos y argumentos son planteados por la recurrente y, en lo que aquí nos interesa, manifiesta lo siguiente:

“Alega el recurrente su falta de acuerdo tanto con las valoraciones asignadas a su oferta, como las asignadas al adjudicatario; manifiesta que no se han aplicado criterios objetivos y que la motivación de las puntuaciones



asignadas por la Comisión Técnica está basada en conjeturas y favoritismos a la adjudicataria. También afirman que la valoración es arbitraria, carece de coherencia y criterio científico. En virtud de dichas afirmaciones, realiza un análisis de las puntuaciones asignadas, concluyendo que su oferta merece entre 3 y 4 puntos más de los asignados. Ante estas afirmaciones, es necesario indicar que se han aplicado los criterios establecidos en el Anexo III al PCAP sometidos a juicio de valor, por lo que de manera necesaria, y al no tratarse de criterios aplicables mediante fórmulas, el resultado no puede ser matemático sino que precisamente dependerá del juicio de valor de los técnicos que han evaluado las ofertas a petición de la Mesa de Contratación. Efectivamente, no se trata de “criterios objetivos” que se puedan aplicar de manera automática mediante el empleo de fórmulas u otros sistemas, sino que se trata de criterios evaluables mediante juicios de valor lo que implica cierta carga de subjetividad sobre la base del juicio técnico acerca de la documentación presentada por cada uno de los licitadores conforme a lo dispuesto en el Anexo II al PCAP. Que sean criterios de juicio de valor no convierte a la actividad valorativa en arbitraria por el mero hecho de estar en desacuerdo con la misma.

La valoración se ha realizado sobre las ofertas, en función de la documentación presentada por cada una conforme a lo requerido en el mencionado Anexo II y por lo tanto, las puntuaciones no se basan en meras conjeturas, como afirma, sino que tienen como base un soporte documental”.

Por su parte, el PCAP en su anexo II indica la documentación a incluir en el archivo número 2, que es la siguiente:

“1. Valor técnico

Relación de medios materiales y auxiliares

Medios técnicos a disposición de la U.S. Garantías técnicas

Plan de Control de Calidad del servicio a prestar

Plan de logística de repuestos

Programa de mto.

Plan Operativo de Control

Registro Especial como Empresa Instaladora de aparatos elevadores

Registro Especial como Empresa Conservadora de aparatos elevadores

2. Cualificación y experiencia del personal técnico puesto a disposición del contrato

Formación

Certificados de formación

Cualificación técnica del personal adscrito

Plan de formación

Experiencia. Relación de instalaciones mantenidas y garantías técnicas:



Año 2016

Año 2017

Año 2018

3. Medios para atender servicios de averías previstos en el apartado 3.6 del PPT

Para el Servicio de averías ordinarias

Para el Servicio de avería extraordinarias

Para el Servicio de rescate

Para el Servicio de "Call-Center"

4. Información relativa al Procedimiento del rescate de personas

Medios

5. Protocolo de actuaciones

Desarrollo de los trabajos

Mantenimiento preventivo

Libros de registro

Mantenimiento correctivo

Informes

6. Conocimiento instalaciones objeto del contrato

Informe estado previo de las instalaciones

Reparos e incidencias de las instalaciones

Compromiso de resolución, en caso de ser adjudicatario

7. Medios informáticos para la gestión ágil y centralizada del mantenimiento

Sistema de gestión informatizado accesible a la U.S.

Descripción del funcionamiento. Información sobre manual de usuarios

8. Mejoras

En base a la antigüedad

En base a la seguridad"

Este detalle se completa con el desglose por párrafos, realizado en el anexo III del referido PCAP, de los criterios de adjudicación y la puntuación máxima a asignar a cada uno de ellos. Dichos criterios han sido redactados de manera genérica, como veremos más adelante, por lo que la comisión técnica cuenta con un margen amplio para la concreción de los mismos a la luz de la documentación aportada por cada licitadora.



En este punto, procede traer a colación la ya reiterada doctrina de este Tribunal acerca de la cualidad de *lex contractus* de los pliegos, una vez que adquieren firmeza y su carácter vinculante para los licitadores desde el momento de presentación de las ofertas y aceptación incondicionada de sus cláusulas. En este procedimiento los pliegos no han sido impugnados por ninguna licitadora, concedoras todas ellas del alcance genérico de la definición de los criterios de adjudicación evaluables mediante un juicio de valor. Por lo tanto, en estos momentos son firmes y vinculantes en cuanto a su contenido para todas las partes.

A continuación, y entrando conjuntamente en los que hemos enumerado como segundo y tercer alegatos por encontrarse los mismos íntimamente ligados, la recurrente realiza una comparativa entre su propia oferta y la oferta de la adjudicataria con la finalidad -dice- de observar la clara diferencia de criterios y los argumentos ofrecidos por la comisión técnica para valorar una y otra oferta, manifestando en relación con las puntuaciones asignadas a cada una de las dos empresas para la documentación del archivo número 2 (KONE, 40 puntos y THYSSEN, 44,50 puntos) que esta *“supone que la oferta de THYSSEN obtuvo una puntuación superior a la de mi representada en 4,50 puntos, diferencia que como venimos diciendo consideramos que no es correcta, ya que no se han aplicado criterios estrictamente objetivos, sino que por lo que parece el valorador se ha dejado llevar por criterios meramente subjetivos, favoreciendo la oferta presentada por THYSSEN frente a la presentada por mi representada, y todo ello, sin que los motivos alegados para ello, tengan ningún sustento lógico sino que parece que se fundamentan en meras conjeturas carentes de todo rigor técnico, así cómo de una motivación suficiente y lógica que nos permita concluir que efectivamente la oferta de KONE es inferior desde un punto de vista técnico”*.

Por lo tanto, la controversia se centra en discernir si se ha producido error en la valoración realizada por la comisión técnica, resultando la misma arbitraria y falta de motivación o si, por el contrario, la comisión ha actuado dentro de los límites de su discrecionalidad técnica resultando una calificación motivada y, presumiblemente, veraz. A continuación, analizaremos los apartados que propone la recurrente en su argumentación.

Con respecto al primer criterio de adjudicación, valor técnico, en su párrafo 2 referido al plan de control de calidad, el anexo III del PCAP establece: *“Se valorará el ajuste del Plan de Control de Calidad del servicio a prestar, considerando la existencia y adecuación de los siguientes elementos del Plan: organigrama de trabajo y organización del servicio. Hasta 2 puntos”*.



La comisión técnica, en su informe de 2 de agosto de 2019, asigna a la recurrente en este valor 1.5 puntos, en base a la siguiente fundamentación: *“Aporta un completo Plan de Control de Calidad, incluyendo la aportación de personal y medios y la atención de quejas. Describe, además, un completo proceso para la realización de encuestas de satisfacción. No se ha podido valorar la organización del servicio ni la planificación reuniones u otras actuaciones de seguimiento de la calidad del servicio en el que se pueda evidenciar una participación activa del cliente”*.

En relación con este criterio, manifiesta la recurrente lo siguiente:

“se puede observar una diferencia de 0,5 puntos cuando en realidad se especifica claramente que es KONE quien presenta un completo Plan de Control de Calidad (Incluyendo personal, medios, atención al cliente,...). Sin embargo, de forma sorpresiva y para entendemos justificar el poder rebajar la puntuación de KONE, alega [el informe técnico] que no se ha podido valorar la organización del servicio, ni la planificación de reuniones u otras actuaciones de seguimiento de calidad del servicio, además de no evidenciarse la participación activa del cliente.

Sin embargo todas estas supuestas carencias referidas al punto 2, aparecen referidas en la página 26 de la oferta presentada por mi representada, por lo que el argumento ofrecido para justificar una reducción de 0,5 puntos a mi presentada, carecería del más mínimo fundamento lógico, lo que además fortalecerla la tan alegada subjetividad y falta de motivación en cuanto a la valoración realizada.

Pero es que además sí observamos a la oferta presentada por mi representada se le achaca que no se puede evidenciar una participación activa del cliente, lo que parece que penaliza la oferta presentada por mi representada, lo cual es enormemente extraño cuando en el pliego del concurso no se hace referencia a que este aspecto pueda ser valorable en positivo o en negativo, a lo que habría que añadir que en la oferta presentada por THYSSEN tampoco se hace referencia alguna a dicho criterio, a pesar de lo cual obtiene la máxima puntuación posible (2) frente a los 1,5 obtenidos por mi representada. (...)

En cuanto a los argumentos ofrecidos por el valorador queremos destacar el hecho de que en el pliego nada se dice en cuanto a la “participación del cliente”, por lo que dicho criterio en modo alguno puede ser objeto de valoración, y menos aún para reducir la puntuación de una de las ofertas. Pero es que como ya se ha indicado anteriormente, la oferta de KONE en lo que a su Plan de Control de Calidad Incluye encuestas de satisfacción del cliente, gestión de reclamaciones, etc., ¿esto no se considera participación activa del cliente? ¿qué es participación activa de! cliente?”

Continuando con el mismo criterio -valor técnico- en su párrafo 3, el PCAP establece *“Se valorará el alcance y la adecuación de los procedimientos y gamas de mantenimiento al objeto del contrato. Hasta 2 puntos”*.



Por su parte, el informe técnico asigna en este apartado a KONE 1 punto, indicando *“Se describe una sistemática adecuada para la gestión del servicio, soportada sobre un GMAO, mostrando además unas listas de chequeo genéricas. No se han podido valorar el alcance ni la adecuación de las gamas o procedimientos de mantenimiento específicos ni su adecuación a las instalaciones objeto del contrato, a pesar de que los menciona en el índice”*

Al respecto, la recurrente manifiesta: *“se puede observar una diferencia de 1 punto cuando en realidad la oferta presentada por KONE, no debía ser penalizada, ya que dicha oferta estaba perfectamente documentada, haciendo referencia a los todos y cada uno de los aspectos que se exigían (alcance y valoración de los procedimientos y gamas de mantenimiento). Sin embargo, a pesar de que dichos aspectos ya constaban claramente especificados en la oferta presentada (valoración técnica), de forma totalmente sorpresiva se considera que dichos aspectos al no encontrarse incluidos no han podido ser valorados (gamas/procedimientos de mantenimiento)”*.

El párrafo 6 del mismo criterio que venimos analizando -valor técnico- del PCAP dispone *“Se valorará la adecuación al objeto del contrato, del plan operativo de control que permita controlar el Servicio. Hasta 2 puntos”*.

Por su parte, el informe técnico asigna 1 punto en este apartado a KONE, indicando *“El Plan Operativo de Control descrito incluye una herramienta informática (Supervisor Mobility Tool – SMT) para su personal de supervisión. No puede valorarse su completa adecuación a la emisión de informes dirigidos al cliente ni, por tanto, una completa adecuación a las necesidades de este.”*

Al respecto, la recurrente expone: *“se puede observar una minoración de la valoración de 1 punto con respecto a la oferta presentada por KONE, cuando lo cierto es que por parte de KONE se ha presentado una modalidad de plan operativo de control denominado KONE Online. Plan operativo con el que ya cuenta la Universidad, y que permite obtener todo tipo de informes dependiendo del criterio seleccionado por el cliente. Teniendo en cuenta esta circunstancia nos parece inaceptable que se penalice la oferta de KONE con un punto, bajo el argumento de que “no puede valorarse la completa adecuación del sistema a la emisión de Informes dirigidos al cliente ni por tanto una completa adecuación a las necesidades de éste”.(...)*

Dicho argumento es totalmente subjetivo-y carente de una motivación lógica, puesto que lo que no se puede es valorar la oferta con 1 punto menos, por el hecho de que el sistema no te guste o se considere sin dar ningún argumento lógico, que la alternativa ofrecida por KÓNE no se adecúa completamente a las necesidades del cliente.
¿qué es no adecuarse a las necesidades del cliente? (...)*



Además es importante tener en cuenta que en la sección de medios Informáticos de gestión de mantenimiento se describe de forma clara el sistema de control así como la emisión de informes, por lo que entendemos que se cumple más que sobradamente con las necesidades del cliente (necesidades que por otra parte no aparecen en el pliego, y que puesto que ríen se saben difícilmente se pueden satisfacer más allá de ofrecer unos medios informáticos de gestión de mantenimiento de última generación)”

Situándonos ahora en el segundo criterio de adjudicación -cualificación y experiencia del personal técnico adscrito al contrato, que se organiza en tres párrafos, el PCAP dispone *“Se valorará la adecuación al objeto del contrato de la formación específica de los técnicos asignados al contrato respecto de los equipos a mantener, con categoría profesional de al menos oficial de primera, y considerando las singularidades del parque de aparatos elevadores inventariados en el presente concurso. Se incluirá “currículum” de dichos técnicos asignados en exclusividad. Hasta 4 puntos.*

Se valorará la idoneidad del plan de formación continua anual previsto por la empresa para los trabajadores adscritos (se incluirá el programa de los cursos y las horas de duración). Hasta 2 puntos.

Se valorará la experiencia profesional del personal técnico adscrito al contrato, en la realización del mismo tipo o naturaleza a la que corresponde el objeto del contrato, no siendo menos de 5 años en las maniobras y tecnologías de los equipos objeto del contrato. Hasta 2 puntos”.

Por su parte, el informe técnico asigna a KONE 3 puntos en el primer apartado indicando *“Aunque no se concretan los detalles, se describe la plantilla que recibirá la asignación de los trabajos objeto de este criterio”*; 1 punto en el segundo apartado, expresando *“El Plan que describe la oferta resulta muy generalista. En lo que respecta a la formación de carácter puramente técnico, dirigida al personal adscrito al contrato, se considera que sólo tiene un nivel básico”*; y, en el tercer apartado, 0,5 puntos con la siguiente justificación *“No aporta suficientes evidencias (como certificados de buena ejecución o historiales de formación y/o experiencia del personal) de la adecuación del perfil profesional del personal vinculado al contrato, salvo en lo relativo a su experiencia previa”.*

Al respecto, la recurrente alega lo siguiente: *“se puede observar una minoración de 1 punto, 1 punto y 1,5 puntos respectivamente, todo ello, sobre la base de unos argumentos carentes de la más mínima motivación (como se puede ver se fundamenta la puntuación concedida utilizando unos argumentos “generalistas” y sin la más mínima fundamentación que permita a cualquiera de los ofertantes el poder rebatir dichos argumentos así como el defender las bonanzas de la oferta presentada y su adecuación a los criterios exigidos por el pliego”.*



Centrándonos en este momento en el criterio de adjudicación quinto -protocolo de actuaciones-, en su párrafo primero, el PCAP establece *“Se valorará la adecuación al objeto del contrato de la planificación de los trabajos de mantenimiento preventivo, correctivo y legal. Hasta 1.5 puntos”*.

Por su parte, el informe técnico asigna 1 punto a KONE indicando *“Aporta una descripción de los trabajos de mantenimiento preventivo, correctivo y legal pero no planifica el momento más idóneo para realización de tareas, sólo tipo de revisiones.”*

Al respecto la recurrente alega: *“se puede observar una minoración de 0,5 puntos, todo ello, sobre la base de que: ‘no se planifica el momento más idóneo para la realización de tareas, solo tipo de revisiones’, en vista de lo anterior nos preguntamos ¿y cuál es el momento más idóneo para realizar una revisión? ¿por la mañana? ¿por la tarde? ¿hoy? ¿mañana?, nuevamente volvemos a penalizar al amparo de argumentos totalmente subjetivos”*.

Por su parte, el párrafo segundo del mismo criterio quinto dispone *“Se valorará la adecuación de la documentación necesaria para justificar el control y actualización de los libros de registros de los equipos y el procedimiento a seguir y el tipo de informe para el control de los equipos, según lo que se recoge en el PPT. Hasta 1 punto”*.

Por su parte, el informe técnico asigna a la entidad 0 puntos indicando *“En referencia al libro de registro, indica la existencia de un libro propio de KONE, la información que aporta no evidencia el procedimiento descrito en PPT.”*

Al respecto, la recurrente alega: *“se puede observar una minoración de 1 punto, todo ello, sobre la base de que: ‘no se evidencia el procedimiento descrito en el PPT’ (entendemos que se refiere a la obligatoriedad de anotar y firmar cada vez que se realiza una intervención, atención de avería, intervención en la instalación o revisión de mantenimiento mensual).(…)”*

En relación con este punto por parte de KONE se presenta un libro registro que se encuentra a disposición de la Universidad, y en el que constarán todas las intervenciones que permitan un control de los equipos. Pero es que además si comparamos la puntuación obtenida por KONE con la de THYSSEN se observa una clara diferencia de criterio en cuanto a la forma de puntuar, ya que puesto que en ambas ofertas se indica “no evidencia el procedimiento descrito en PPT”, y puesto que ambas ofertas presentan su propio sistema de control, lo cierto es que la puntuación debería ser similar”



Por último, la recurrente sostiene, entre otras afirmaciones, que *“Teniendo en cuenta que la decisión de adjudicar un contrato supone el ejercicio de una potestad discrecional, es evidente que en los supuestos en los que la resolución no se encuentre debidamente motivada y/o carece de la debida motivación, o se ampare sobre una valoración que adolece de la debida objetividad (como sería en nuestro caso), se debería proceder a anular la actuación recurrida y retrotraer el procedimiento para que se resuelva motivadamente conforme a los criterios establecidos en el pliego (se valoren las ofertas de forma correcta y sobre criterios objetivos y no subjetivos). (...) En definitiva en el presente caso es evidente que existe una clara indefensión de mi representada, máxime si tenemos en cuenta que el informe técnico no contiene información suficiente o la que contiene es errónea e imprecisa en cuanto a las razones que han llevado a los técnicos a asignar las puntuaciones, por lo que esta asignación totalmente arbitraria de puntos no puede dar lugar sino a la retroacción de las actuaciones hasta el momento previo a la emisión del informe técnico, debiéndose elaborar como decimos un nuevo Informe (por nuevos técnicos) en el que se valoren todas las ofertas presentadas y se haga de conformidad con los criterios establecidos en el pliego y valorando correctamente los aspectos a que hace referencia explícita el pliego, obviando cualquier apreciación de tipo subjetivo y/o de tipo genérico”*.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso manifiesta lo siguiente: *“La afirmación de que las valoraciones son arbitrarias, incoherentes y carentes de criterio científico no se sustenta en nada más que la propia disconformidad manifestada en el análisis paralelo que realiza el recurrente. Tampoco se establece en qué ha consistido el pretendido favoritismo con la empresa adjudicataria, salvo asignarle a su oferta una puntuación superior. El recurrente ni siquiera ha hecho uso de su derecho a la vista del expediente para poder comprobar las características de las ofertas competidoras.(...)”*

Alega también el recurrente la falta de motivación de la adjudicación. De la simple lectura del documento de 25 páginas en el que consiste la adjudicación, puede comprobarse cómo se motiva cada una de las puntuaciones asignadas a cada una de las ofertas en cada uno de los criterios y subcriterios establecidos. Otra cuestión es que el recurrente esté en desacuerdo, pero en modo alguno puede identificarse desacuerdo en la motivación con la falta de ésta”.

SÉPTIMO. Así las cosas, la pretensión de la recurrente se centra en que se proceda a la anulación de la valoración realizada por la comisión técnica por sostener que esta es errónea, arbitraria y falta de motivación, que se retrotraigan las actuaciones a la fase previa a la valoración y que se realice una nueva valoración por una nueva comisión técnica. Este Tribunal considera que tal como hemos ido analizando ut supra no queda acreditada la existencia de error manifiesto en la valoración realizada por la comisión técnica, ni tampoco ha quedado probado que la decisión de adjudicación adoptada lo haya sido de manera



arbitraria y sin motivación, sin perjuicio de que a la recurrente le pueda parecer más o menos acertada en pro de sus propios intereses. Al respecto, versando la controversia sobre la valoración de la oferta de la adjudicataria en aplicación de los criterios sujetos a juicio de valor, debemos acudir a la doctrina de la discrecionalidad técnica, recogida por este Tribunal, en numerosas ocasiones, valga por todas su Resolución 198/2019, de 19 de junio, en la que indicaba que *“(...) la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación. Asimismo, como afirma el Tribunal Supremo en su Sentencia, de 16 de diciembre de 2014 (Recurso 3157/2013), la solvencia técnica y neutralidad que caracteriza a los órganos calificadoros impone respetar su dictamen mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurre en error técnico. Igualmente, la Sentencia del Alto Tribunal de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324), declara que «la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación.*

De modo que dicha presunción “iuris tantum” solo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega»”.

En el presente caso, más allá de las afirmaciones realizadas por la recurrente para manifestar su desacuerdo con la puntuación obtenida en la comparativa con la empresa adjudicataria, no podemos admitir que haya quedado desvirtuada la presunción de veracidad atribuida inicialmente a la actuación de la comisión técnica. Sino que, por el contrario, del análisis de la valoración realizada en función de la argumentación propuesta por la recurrente, este Tribunal considera que la comisión técnica ha argumentado cada puntuación asignada, resultando ajustado su juicio técnico a las prescripciones del PCAP.

Por todo ello, este Tribunal en base a las alegaciones analizadas concluye que procede desestimar el presente recurso.



OCTAVO. Por último, debemos abordar si procede acordar la imposición de multa solicitada por la entidad adjudicataria -THYSSENKRUPP- en su escrito de alegaciones. La adjudicataria sostiene que la recurrente ha actuado con mala fe y temeridad en la interposición del recurso, por lo que solicita la imposición de multa.

Pues bien, este Tribunal viene manteniendo en sus resoluciones (v.g Resoluciones 15/2019, de 22 de enero, 226/2019, de 9 de julio y 410/2019, de 3 de diciembre, 28/2020, de 4 de febrero), con apoyo en la doctrina del Tribunal Supremo (entre otras, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de octubre de 1991, dictada en el recurso n.º 2136/1989) que *“Se considera que un sujeto actúa de mala fe en un proceso, a efectos de la imposición de costas, cuando conoce que el derecho o pretensión que trata de actuar carece de fundamentos fácticos o jurídicos que lo amparen, y con temeridad cuando, sabedor de ello, desafía el riesgo a no obtener una sentencia favorable confiando que las vicisitudes procesales y las equivocaciones de la parte contraria, o los errores humanos que pueden incidir en la sentencia, propicien un resultado favorable a sus particulares intereses que legítimamente no tiene”*.

En el presente supuesto, este Tribunal considera que, de los argumentos expuestos en el escrito de recurso, no se evidencia claramente que la recurrente haya sostenido los mismos en el conocimiento de la ausencia de su fundamentación jurídica; en consecuencia no cabe apreciar en el presente supuesto absoluta deslealtad o abuso del principio de buena fe, determinantes de la imposición de la multa solicitada.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **KONE ELEVADORES, S.A.** contra la resolución del órgano de contratación, de 20 de noviembre de 2019, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicios de mantenimiento de aparatos elevadores en edificios pertenecientes a la Universidad de Sevilla” (Expte. 19/01526) promovido por la Universidad de Sevilla.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.



TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

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

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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.

