



Recurso nº 394 y 418/2013

Resolución nº 348/2013

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 4 de septiembre de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D.J.L.C.J., en representación de la Sociedad Thyssenkrupp Elevadores, S.L.U., contra la resolución del 11 de julio de 2013, por la que se acuerda excluir a esta empresa de la licitación del expediente de contratación 34/13 correspondiente al contrato de *"Mantenimiento y conservación de ascensores en diferentes edificios del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas"*, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. En el Boletín Oficial del Estado nº 129, de 30 de mayo de 2013 fue publicado el anuncio de licitación del procedimiento abierto para la contratación del servicio de *mantenimiento y conservación de ascensores en diferentes edificios del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, Expediente: 34/13/01.*

Esta licitación fue objeto de publicidad en el Diario Oficial de la Unión Europea el 28 de mayo de 2013.

Asimismo, el anuncio de licitación se publicó en la Plataforma de Contratación del Estado el día 24 de mayo de 2013.

Segundo. Al expediente de contratación al que se refiere este recurso le son de aplicación las normas del procedimiento abierto, tramitación ordinaria, previstas en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP) aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, así como el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos de las Administraciones Públicas y, en cuanto no se encuentre derogado por dicho Texto Refundido o por el Real Decreto 817/2009, por el Reglamento General de la

Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Tercero. La Junta de Contratación de los Servicios Centrales del Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas, en su sesión de 4 de julio de 2013, a la vista de las ofertas presentadas, y de acuerdo con el artículo 152 del TRLCSP, acordó solicitar a la empresa Thyssenkrupp Elevadores, S.L.U. que justificara debidamente que su proposición, incurso en presunción de temeridad en los términos del artículo 85 del RGLCAP, podía ser cumplida al precio ofertado. A estos efectos se abrió un plazo hasta las 10:00 horas del día 9 de julio de 2013 para presentar la justificación requerida y se aplazó la clasificación de las ofertas hasta la próxima sesión de la Junta de Contratación, una vez se recibieran las justificaciones de los precios ofertados.

El citado Acuerdo encontraba su fundamento en el número 6.4. del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen el contrato, según el cual “se considerará que las ofertas son desproporcionadas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85 del RGLCSP. Para estos cálculos se sumarán los importes unitarios mensuales de cada oferta y se multiplicarán por 24 meses, añadiendo el 21 % del IVA.”

Cuarto. Con fecha 9 de julio de 2013, la empresa Thyssenkrupp Elevadores, S.L.U. presenta la documentación que estimo oportuna para justificar el importe de su oferta.

La empresa Thyssenkrupp Elevadores, S.L.U. en su justificación expuso distintos argumentos que inciden en la formación de su oferta, así:

1. Conocimiento de las instalaciones que permite ajustar sustancialmente los costes de mantenimiento y los procedimientos y trasladar esa mejora en la eficiencia a unas mejores condiciones económicas.
2. La estructura de la empresa permite absorber la prestación de los servicios objeto de este contrato sin elevar los costes generales o de estructura o aumento de la plantilla. La recurrente ya cuenta con un equipo de técnicos especializados con carga de horas de trabajo sobrantes.

3. Existe un interés estratégico-comercial en el contrato objeto de este recurso que lleva a la recurrente a minorar el beneficio.
4. El coste de mano de obra no se repercute en la oferta debido a la situación de la empresa derivada de la absorción de una empresa filial y la adquisición de dos empresas más de ascensores que determinan un proceso de crecimiento en los próximos años. A este argumento se une la aplicación de un proceso de trabajo que optimiza el procedimiento de revisión de ascensores y escaleras.
5. Razones logísticas, que se concretan en la presencia de un gran número de contratos de instalaciones especiales en la zona de influencia del contrato que es objeto de este expediente, por lo que existe destinado en esta zona personal de la compañía que en un momento dado puede prestar determinadas ayudas y tareas de apoyo al equipo de técnicos que se encargará habitualmente del mantenimiento de los aparatos elevadores objeto del presente expediente, traduciéndose en un ahorro de costes.

Quinto. La justificación de la empresa Thyssenkrupp Elevadores, S.L.U fue informada por el Área de Obras y Mantenimiento de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

El informe del Área de Obras y Mantenimiento hace un análisis de costes de los conceptos considerados más importantes, y que deben ser tenidos en cuenta para una justificación suficiente de la valoración económica del servicio que se pretende contratar:

- Coste del mantenimiento preventivo
- Conste del mantenimiento correctivo.
- Conste de materiales de reparación, herramientas y útiles.
- Servicio 24 horas/365 días.
- Inspecciones reglamentarias.

La suma de los costes de cada uno de los conceptos enumerados, afectada por los gastos generales y el beneficio industrial correspondientes origina el coste total del servicio.

En consideración a los criterios expuestos, el Área de Obras y Mantenimiento concluye que la empresa Thyssenkrupp Elevadores, S.L.U. no aporta justificación cuantitativa en modo alguno, ni análisis de costes para ninguno de los conceptos. Por tanto, se considera que la empresa no ha justificado su oferta económica correctamente.

La Junta de Contratación de los Servicios Centrales en el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, en la sesión celebrada el 11 de julio de 2013, tomó el acuerdo de excluir a la empresa Thyssenkrupp Elevadores, S.L.U., de la licitación del Expediente de Contratación 34/13 /1. Estima la Junta de Contratación que la licitadora no ha aclarado el importe de su oferta por 40.714,08 € (IVA incluido), considerada en baja desproporcionada, de acuerdo con el artículo 85 del RGLCAP, aportando justificación de los costes que integran su oferta.

En esta misma sesión, de 11 de julio de 2013, se aprueban las clasificaciones por orden decreciente de las proposiciones excluyendo a otras dos empresas licitadoras, José Alapont Bonet, S.L. y Zardoya Otis, S.A., por deficiencias en su justificación de la oferta desproporcionada o anómala.

Este Acuerdo fue notificado a la empresa Thyssenkrupp Elevadores, S.L.U. por fax el día 16 de julio de 2013.

Sexto. La empresa Thyssenkrupp Elevadores, S.L.U, interpone el recurso especial en materia de contratación en el Registro General del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, el día 24 de julio de 2013. El día siguiente tiene entrada en el Registro del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Habiendo sido notificado el Acuerdo de exclusión de la licitadora el día 16 de julio, se estima interpuesto el recurso en plazo.

El informe del recurso de la Junta de Contratación de los Servicios Centrales del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas indica que aunque la justificación de la desproporcionalidad o temeridad de la oferta presentada por Thyssenkrupp

Elevadores, S.L.U. hubiera sido admitida, la licitadora, a pesar de incluirse en la clasificación de empresas licitadoras, no sería adjudicataria del contrato por existir un licitador que presentó una mejor oferta.

Séptimo. La Secretaría del Tribunal, en fecha 30 de julio de 2013, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen.

El día 2 de agosto de 2013 ha presentado alegaciones, en el Registro de este Tribunal, la empresa Zardoya Otis, S.A. Solicita *“que en caso de que sea resuelto positivamente el recurso presentado por Thyssenkrupp Elevadores, S.L.U., y sea admitida y considerada la oferta presentado por dicha empresa para el Servicio de Mantenimiento y Conservación de ascensores en varios edificios del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de Madrid, expediente 34/13/01, también lo sea igualmente la oferta presentado por Zardoya Otis, S.A., para el mismo expediente, ya que dicha oferta también ha sido justificada conforme a los requisitos marcados por el artículo 152.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.*

Concluye solicitando, que para ello, y solo a estos efectos, sea considerado este escrito como recurso especial en materia de contratación.

Como fundamento de sus alegaciones Zardoya Otis, S.A. señala en su escrito *que en la justificación presentada en su momento, exponía, conforme al artículo 152.3 del TRLCSP, la valoración de la oferta, con sus constes detallados, y precisaba las condiciones de la misma, en particular en lo que se refería al ahorro que permitía el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponía para ejecutar la prestación, así como el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se iba a realizar la prestación.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Con carácter previo debemos pronunciarnos sobre las alegaciones de la empresa Zardoya Otis, S.A. al recurso presentado por la empresa Thyssenkrupp Elevadores, S.L.U. Zardoya Otis, S.A. solicita que el escrito que presenta, vía alegaciones al recurso especial interpuesto por la empresa Thyssenkrupp Elevadores, S.L.U, sea considerado como recurso especial en materia de contratación, siendo la naturaleza del documento que presenta la de un escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación y no tanto un escrito de alegaciones en consideración a lo que solicita. En este escrito de alegaciones no hace ninguna valoración ni introduce ningún argumento en relación con el recurso especial de Thyssenkrupp Elevadores, S.L.U. Así, apreciando la voluntad de Zardoya Otis, S.A. de que se considere su escrito como recurso especial en materia de contratación resultante de la solicitud que en él se deduce, procede recalificar este escrito, atribuyéndole la naturaleza que la propia licitadora solicita, con independencia del trámite de alegaciones que utilizó.

A su vez, considerando que no se produce perjuicio alguno a las empresas interesadas en este recurso y siendo la voluntad tácita de Zardoya Otis, S.A. que se produzca la acumulación ya que, pudiendo haber interpuesto su recurso de manera autónoma, lo hizo, de manera impropia, en el trámite de alegaciones en el procedimiento del recurso ya iniciado por Thyssenkrupp Elevadores, S.L.U.

En atención al principio de eficacia y economía en la actuación administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), aplicable al procedimiento para tramitar los recursos especiales en materia de contratación en virtud del artículo 46.1 del TRLCSP, este Tribunal considerando procedente, por guardar entre sí identidad sustancial e íntima conexión, ya que los dos escritos de interposición se dirigen contra el acuerdo de exclusión de 11 de julio de 2013 de la Junta de Contratación de los Servicios Centrales del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y las dos fueron excluidas por la falta de justificación de los valores desproporcionados de su oferta, la acumulación del recurso interpuesto por la sociedad Zardoya Otis, S.A. al procedimiento en curso.

Segundo. La competencia para conocer de este recurso especial en materia de contratación corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con el artículo 41.1 del TRLCSP.

Tercero. Las sociedades Thyssenkrupp Elevadores, S.L.U. y Zardoya Otis, S.A. presentaron sus ofertas en el Expediente de contratación 34/13/01. Estas ofertas, por el Acuerdo de la Junta de Contratación de los Servicios Centrales del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, de 11 de julio de 2013, fueron excluidas del procedimiento. A los efectos de apreciar la legitimación para recurrir de estas empresas el artículo 42 TRLCSP dispone que *“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”*.

Este precepto debe ser considerado a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada en sentencias de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, entre otras, acerca de concepto de interés legítimo como equivalente a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad pública por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializa, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico, o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética.

El criterio del legislador, así citado en las resoluciones de este Tribunal nº 171/2013, 162/2013, 288/2012, 57/2012 y 232/2011 es considerar el presupuesto de legitimación con carácter amplio. Y así, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional han precisado en sus sentencias el concepto de interés legítimo de manera amplia. En efecto, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 20 mayo 2008 expone lo siguiente: “Para resolver la cuestión de la legitimación y como reconocen las partes, debe tenerse en cuenta que en el orden Contencioso-Administrativo, superando el concepto de interés directo a que se refería el artículo 28 de la Ley de Jurisdicción de 1956, viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo [artículo 24.1 C.E. y artículo 19.1.a) Ley 29/1998 que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente

ha de revestir un contenido patrimonial (Sentencia 29-6-2004). Como señala la sentencia de 19 de mayo de 2000, el mismo Tribunal Constitucional ha precisado que la expresión «interés legítimo», utilizada en el artículo 24.1 de la Norma Fundamental, aun cuando sea un concepto diferente y más amplio que el de «interés directo», ha de entenderse referida a un interés en sentido propio, cualificado o específico (sentencia del Tribunal Constitucional 257/1989, de 22 de diciembre), lo que en el ámbito de esta Sala del Tribunal Supremo ha llevado a insistir que la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), con la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1990), y presupone, por tanto, 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 correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento (SSTS de 4 de febrero de 1991, de 17 de marzo y 30 de junio de 1995 y 12 de febrero de 1996, 9 de junio de 1997 y 8 de febrero de 1999, entre otras muchas; SSTC 60/1982, 62/1983, 257/1988, 97/1991, 195/1992, 143/ y ATC 327/1997)."

Especial interés reviste la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 octubre 2003, que resume la doctrina jurisprudencial del mismo en relación con esta cuestión, recogiendo los argumentos establecidos en la Sentencia más arriba reproducida a los que debe añadirse la siguiente consideración: "Salvo en los supuestos en que el ordenamiento reconoce legitimación para ejercer la acción pública, no basta como elemento legitimador bastante el genérico deseo ciudadano de la legalidad, pues es necesaria una determinada relación con la cuestión debatida ya que como señaló la sentencia de esta Sala de 26 de noviembre de 1994 (RJ 1994, 9331, la legitimación «ad causam» conlleva la necesidad de constatar la interrelación existente entre el interés legítimo invocado y el objeto de la pretensión, o como dijo la Sentencia de 21 de abril de 1997 (RJ 1997, 3337), se parte del concepto de legitimación «ad causam» tal cual ha sido recogido por la doctrina como atribución a un determinado sujeto de un derecho subjetivo reaccional, que le permite impugnar una actuación administrativa que él considera ilegal, y que ha incidido en su esfera vital de intereses y la defensa de ese derecho requiere, como

presupuesto procesal, que el acto impugnado afecte, por tanto, a un interés del recurrente.”

Es cierto que, a la luz de la jurisprudencia anteriormente expuesta, debe considerarse que el vigente artículo 42 del TRLCSP permite recurrir a los licitadores y aspirantes a serlo o colectivos que les agrupen o representen, así como a quienes tengan un interés legítimo distinto al de obtener la adjudicación.

En el caso que nos ocupa, en consideración a la doctrina expuesta, procede inadmitir el recurso de la empresa Thyssenkrupp Elevadores S.L.U. pues, aunque es comprensible su interés por defender la viabilidad de su proposición, únicamente puede perseguir la defensa genérica de la legalidad, en cuanto que no puede resultar adjudicataria del contrato en modo alguno ni obtener ninguna ventaja directa e inmediata de la modificación del acuerdo adoptado, ya que, como indica el Informe que para el recurso hizo la Junta de Contratación de los Servicios Centrales del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, de estimarse justificada la desproporción o anormalidad de la oferta, nunca hubiera sido adjudicataria del contrato ya que existía una mejor oferta.

En la misma situación se encuentra el recurso de la empresa Zardoya Otis, S.A. toda vez que su oferta es peor que la de otros licitadores, y en consecuencia, aunque fuera estimado el recurso, nunca resultaría adjudicataria.

En consecuencia, concurre la falta de legitimación de las recurrentes como causa de inadmisión de este recurso especial en materia de contratación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Inadmitir los recursos interpuestos por D.J.L.C.J. en representación de la sociedad Thyssenkrupp Elevadores S.L.U y D. Javier Martínez de la Riva en representación de la sociedad Zardoya Otis, S.A. contra la resolución de la Junta de Contratación de los Servicios Centrales del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, de fecha 11 de julio de 2013, por la que excluye el procedimiento abierto para la

celebración del contrato relativo a “Mantenimiento y conservación de ascensores en diferentes edificios del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas” por falta de interés legítimo en el recurso ya que de ser estimado ninguna de las recurrentes resultaría adjudicataria del mismo y por tanto carece de toda eficacia práctica los recursos interpuestos.

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.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.