



Recurso nº 222/2015

Resolución nº 313/2015

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

En Madrid, a 10 de abril de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. L.A.T., en nombre y representación de la entidad EMTE SERVICE S.A.U. como Director General de la misma contra el acuerdo de exclusión de dicha Sociedad en el contrato relativo al Servicio de Mantenimiento Integral de las Instalaciones de diversos Edificios de los Servicios Centrales del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, el Tribunal, en sesión de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Por resolución de la Junta de Contratación del Ministerio de Empleo y Seguridad Social de 15 de octubre de 2014, se inicia el expediente de contratación para el "Servicio de mantenimiento integral de las instalaciones de diversos Edificios de los Servicios Centrales del Departamento, para un período de 12 meses y por un importe total de 618.029,80 euros, aprobándose los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas por resolución de 5 de noviembre de 2014.

Segundo. El 6 de noviembre se publica el correspondiente anuncio en la Plataforma de Contratación del Estado, el 8 de noviembre se publica el anuncio en el DOUE y el 15 de noviembre de 2015 se publica en el Boletín Oficial del Estado.

Tercero. A la fecha de finalización del plazo de presentación de proposiciones, se reciben, según consta por el certificado del Registro General del Departamento las siguientes ofertas; MONCOBRA, S.A, e IMESAPI, S.A., MANTENIMIENTOS AYUDA A LA EXPLOTACIÓN Y SERVICIOS, S.A. (MAESSA); OPTIMA AIRAT, S.A.; EMTE SERVICE, S.A.U.; SOLER GLOBAL SERVICE, S.L.; CLESA; ELECNOR

INFRAESTRUCTURAS; FERROVIAL SERVICIOS, S.A.U.; MASA MANTENIMIENTO MONTAJES INDUSTRIALES, S.A.; INSTITUTO GESTIÓN SANITARIA, S.A. (GRUPO OHL); EOC DE OBRAS Y SERVICIOS, S.A.; EULEN, S.A. Y GENERA CUATRO, S.L.

Cuarto. La Junta de contratación de 7 de enero de 2015 procede a la revisión de la documentación general requiriéndose documentación para la subsanación de los defectos observados a diversas empresas, presentando correctamente su documentación las demás y, entre ellas, la recurrente. El 14 de enero de 2015, en sesión previa a la pública para la apertura de las proposiciones económicas se revisa la documentación presentada por las empresas que debían subsanar defectos.

Procediéndose a la apertura de la proposición económica de las distintas empresas, se da lectura a la misma y, una vez efectuada la valoración conforme a los criterios establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en su Anexo V, resulta que la proposición económica más ventajosa según los cálculos realizados, corresponde a la entidad recurrente, EMTE SERVICE, S.A.U.

Quinto. Efectuados los cálculos posteriores se comprueba que la proposición de referencia incluye valores que podrían ser considerados anormales o desproporcionados en los términos de la Ley, dándose audiencia al licitador, para que en el plazo de 10 días presenten las alegaciones correspondientes que justifiquen su proposición, circunstancia que se cumple por el licitador presentando el correspondiente informe.

La Junta de contratación, en sesión de 11 de febrero de 2015 y analizando el informe elaborado por su propia unidad técnica, procede a excluir a la empresa EMTE SERVICE, S.A.U. al considerar que no se encuentra suficientemente justificada la oferta presentada y que en las condiciones ofertadas podría verse seriamente afectado el servicio, acordándose la exclusión de esta empresa del procedimiento y solicitando la documentación correspondiente a la siguiente empresa colocada en el orden de puntuación. Contra este acuerdo notificado a EMTE SERVICE, S.A.U. en fecha de 19 de febrero de 2015, se interpone por ésta el presente recurso especial en fecha 5 de marzo de 2015.

Sexto. En fecha 11 de marzo de 2015 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho. La entidad MONCOBRA, S.A., participante en el concurso de referencia, presentó alegaciones, en fecha de 16 de marzo de 2015, en el sentido de que se mantuviese la resolución de exclusión adoptada por el órgano de contratación y se desestimase el recurso interpuesto por EMTE SERVICE, S.A.U.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.1 del TRLCSP. El recurso se interpone contra el pliego de prescripciones técnicas de un contrato de servicios que resulta susceptible de impugnación de conformidad con lo dispuesto en los artículos 40.1 a) y 2 a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Segundo. El recurso, por otro lado, cumple los requisitos generales y formales de plazo y legitimación, por lo que procede la admisión del mismo y que este Tribunal analice el fondo de la cuestión que se plantea por el recurrente.

Tercero. El recurrente apoya su tesis para solicitar de este Tribunal la retroacción del procedimiento y la anulación de la resolución de exclusión del mismo, en resumen, en la corrección del informe justificativo de su oferta económica.

Por su parte, el órgano de contratación en el informe emitido el 11 de marzo de 2015 presenta en el mismo un conjunto de alegaciones que intentan desvirtuar lo anteriormente mencionado, considerando, en suma, la legalidad de la resolución de exclusión.

Cuarto. Debemos señalar que este tribunal tiene declarado en diversas resoluciones, respecto de los informes que se emiten por las partes en relación con las ofertas consideradas como desproporcionadas o anormales, el artículo 152 del TRLCSP, “3. *Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones*

técnica adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación,.... En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente... 4. Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas...". En este caso, la oferta de la adjudicataria resultaba desproporcionada de acuerdo con los parámetros del artículo 85 del RGLCAP, al que se remite la cláusula del PCAP citada, y se le pidió justificación de la misma, que se presentó en el plazo habilitado. La mesa de contratación solicitó el oportuno informe técnico que concluía recomendando la inadmisión por entender que no se justificaba de manera suficiente la oferta presentada. Por tanto, hemos de concluir que, en cuanto al procedimiento seguido respecto a las ofertas presuntamente desproporcionadas, se ha dado "audiencia al licitador... para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma,..." y se ha solicitado "el asesoramiento técnico del servicio correspondiente", tal como dispone el artículo 152.3 del TRLCSP. El procedimiento, por tanto, ha sido correctamente cumplimentado por el órgano de contratación en el presente supuesto, sin que existan divergencias en cuanto al presupuesto de hecho ni en cuanto a la tramitación de éste, entre las partes, en el presente recurso especial que hoy nos ocupa.

Quinto. En un supuesto como el que se nos presenta lo que procede inicialmente, es analizar la corrección de la primera justificación presentada por el licitador requerido, respecto de aquellos extremos indicados en el propio requerimiento, a fin de determinar la adecuación a derecho del acuerdo del órgano de contratación, resolviendo la exclusión que ahora se impugna. Así, en ese primer documento explicativo nos encontramos con una explicación pormenorizada de los extremos solicitados por el órgano de contratación, detallada como decimos, en una primera parte general y una segunda en la que se aporta información adicional, que concreta más las explicaciones iniciales. Una atenta lectura de tal memoria justificativa de las explicaciones requeridas por el órgano de contratación, nos reflejan una justificación, a juicio de este Tribunal, suficiente, para motivar la oferta económica. Efectivamente, no debemos olvidar que en este punto el contratista no se

encuentra obligado a hacer una nueva oferta técnica y económica sino que lo que es su obligación, según la norma antes transcrita, consiste en justificar debidamente su oferta económica, sin que el órgano de contratación pueda ir más allá de la justificación presentada y del análisis de esa motivación pero sin que ello suponga un nuevo examen de la oferta económica y la técnica, sino que nos encontramos en un procedimiento que tiene por objeto exclusivo analizar la justificación, y si ésta es suficiente, presentada por un licitador cuya oferta ha sido inicialmente calificada como anormal o desproporcionada. Ello supone, en esencia, que si bien el órgano de contratación cuenta con su discrecionalidad para determinar si los parámetros presentados en la justificación son adecuados o no, no supone como decimos una posibilidad de evaluar nuevamente las ofertas técnicas y económicas, sino tan solo la motivación de la oferta económica, lo cual, y ello es notorio, es una facultad mucho más restrictiva la que corresponde en este trámite al órgano de contratación, que no podrá en definitiva extrapolar más datos que los que resulten de este trámite específico y las justificaciones emitidas por el licitador requerido.

En nuestra resolución nº 269/2015 señalábamos que *“como hemos reiterado en diversas resoluciones (como referencia reciente, en la Resolución 060/2015, de 20 de enero) en caso de exclusión de una oferta incurso en presunción de temeridad es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión mediante una resolución “reforzada”. Por el contrario, en caso de conformidad, no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de aceptación.*

Como también señala la nueva Directiva sobre contratación pública (Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero), en su artículo 69.3, “El poder adjudicador evaluará la información proporcionada consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos...”.

En este caso, la mesa de contratación ha considerado, de acuerdo con el informe técnico, que los documentos aportados por el licitador explican satisfactoriamente el bajo nivel de los costes propuestos.”

De lo que resulta que el examen debe limitarse a las alegaciones presentadas por el oferente cuya oferta se cuestiona y sólo respecto de las justificaciones presentadas por el mismo, sin que se pueda ir más allá en una suerte de segundo examen de las ofertas técnicas limitándose a la suficiencia de la justificación aportada.

Sexto. Siguiendo lo anterior, la primera cuestión sobre la que debemos manifestar nuestro criterio, que es la que ha sido planteada por ambas partes, es la relativa a la no inclusión según el informe que se emite por el órgano de contratación de dos técnicos, ingenieros y la dedicación a este último del 5% del importe de licitación, respecto de lo cual, el recurrente considera que los costes correspondientes se asumen en los costes de estructura y que, por ello, no se contemplan en la tabla de desglose de costes. Por su lado, el órgano de contratación considera que se debió incluir ese coste en el desglose correspondiente, pues tal coste supone las retribuciones que deben ser consideradas por los contratistas. El caso es que el recurrente cumple con la exigencia general de que se aporten los dos ingenieros exigidos por los pliegos y la retribución o el coste derivado por esa aportación lo incorpora a los costes generales del contrato y no lo adiciona como considera el órgano de contratación. Este tribunal en estos casos, en los que la polémica se centra en los informes emitidos al amparo del procedimiento a que hemos hecho referencia antes, ante la existencia de una oferta desproporcionada o anormal, y así lo hemos señalado en diversas ocasiones, debe centrarse en la argumentación realizada por el licitador requerido para que justifique esa baja, de forma tal que si dicha argumentación se entiende lógica debe considerarse como correcta la justificación solicitada. Y no son pocas las ocasiones en las que nos encontramos con alegaciones sustancialmente análogas a las que hoy realiza el recurrente en esta primera cuestión. En resumen, el hecho de contar en su estructura con los ingenieros que se compromete a aportar que son, por otra parte, los exigidos en los pliegos contractuales, y asumir en los costes generales el coste derivado de la retribución de estos, en lugar de adicionarla como coste autónomo al precio de licitación, nos parece un argumento correcto, al considerar el recurrente que esta innecesaria acumulación de costes se produce como consecuencia de que se asumen tales costes en la estructura de la empresa porque tales labores asignadas por los pliegos pueden ser atendidas con los ingenieros que se encuentran en el departamento técnico del licitador, argumentos que entendemos justifican de forma suficiente la no inclusión del gasto correspondiente, sin que este

tribunal en este trámite deba entrar en una cuestión que asume el propio adjudicatario y que razona de forma suficiente para que ese coste no se impute como adicional en el contrato.

La segunda cuestión que se plantea en el presente recurso, es la relativa a los costes derivados de subcontrataciones, al haber incluido el recurrente en su oferta equipos que deben ser revisados por el fabricante, alegación en la que el recurrente considera que se han incluido los costes derivados de tal exigencia y que además, evitará costes adicionales al contar con un departamento especializado en media tensión dentro de la plantilla, que realizará las revisiones sin necesidad de nuevas subcontrataciones además de las contempladas en el coste antes señalado. En lo que respecta al órgano de contratación, considera éste que tales cantidades no se desglosan, pero no justifica la necesidad de tal desglose, ni tampoco la exigencia de cuáles las cantidades destinadas a las revisiones verificadas por el fabricante, cuando lo que tenemos es, de un lado una cantidad que se va a dedicar según el licitador al cumplimiento de este requisito y que tal coste se ve abaratado por el hecho de contar con departamento propio para el desarrollo de la función prevista en el contrato de mantenimiento de instalaciones de Centros de transformación. Al no exigirse el desglose, aportando el licitador una cantidad para esa función y prever un menor coste por la utilización de medios propios, entendemos que este punto también queda correctamente justificado. Otra cosa es que ese desglose cuantitativo resultase exigido en el propio PPT, y el mismo no se hubiese cumplido en cuyo caso se trataría de un incumplimiento técnico incompatible con el mismo pliego y determinante de la exclusión, pero como decimos, en ningún momento ese desglose de cuantías se exige de forma expresa ni siquiera implícita por el pliego y sólo resulta de una interpretación del órgano de contratación, surgida a posteriori de la verificación de la documentación técnica, por lo que se trata de un criterio que a los efectos de las bajas anormales o desproporcionadas no es admisible.

En cuanto al tercero de los puntos que es objeto de controversia en el presente recurso, éste se refiere al tema o cuestión de las horas extraordinarias, su cuantificación y las exigencias del convenio colectivo, cuestión ésta que excede el cometido de este tribunal, como se ha señalado en diversas resoluciones del mismo.

Como ya señaló el Tribunal en numerosas Resoluciones, entre otras la Resolución número 122/2013 de fecha 21 de marzo de 2013, al fijar el presupuesto de un contrato hay que partir del principio de eficiencia y de los objetivos de estabilidad presupuestaria y control del gasto. Así lo establece el artículo 1 del TRLCSP, al disponer que la regulación de la contratación tiene por objeto, entre otros, el de “(...) asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos (...)”. De acuerdo con este objetivo de control del gasto hay que interpretar el artículo 87 del TRLCP, cuyo tenor literal señala: “1. En los contratos del sector público, la retribución del contratista consistirá en un precio cierto que deberá expresarse en euros, sin perjuicio de que su pago pueda hacerse mediante la entrega de otras contraprestaciones en los casos en que ésta u otras Leyes así lo prevean. Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados”. Como se indica en la Resolución del Tribunal número 185/2012, de 6 de septiembre, “no se impone a la Administración un suelo consistente en el precio general de mercado, por debajo del cual no se puedan admitir ofertas, sino todo lo contrario, se persigue el precio más económico, fijado en concurrencia, con el límite de precios anormales o desproporcionados a la baja. De modo que lejos de encontrarnos con un “suelo” nos encontramos con un “techo” indicativo”. También la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 9/97, de 20 de marzo de 1987, considera que “la Administración contratante debe considerarse ajena a las cuestiones relativas a los componentes que los licitadores han tomado en consideración para llegar a un resultado concreto en cuanto a la cuantía de su proposición económica, en particular, en el caso consultado, si los licitadores en su proposición económica han tenido en cuenta los efectos derivados del... Convenio Colectivo (...)”. Por su parte, ya dijo el Tribunal en la Resolución número 310/2012, de fecha 28 de diciembre de 2012, lo siguiente: “El principio de control de gasto debe inspirar la interpretación del artículo 87 TRLCSP de manera tal que cuando se indica que “Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de

fijar el presupuesto de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados”, no se impone a la Administración un “suelo” consistente en el precio general de mercado, por debajo del cual no pueda admitir ofertas, sino todo lo contrario, se persigue el precio más económico, fijado en concurrencia, con el límite de los precios anormales o desproporcionados a la baja. De modo que lejos de encontrarnos con un “suelo” nos encontramos con un “techo indicativo”. (...) La exigencia de que el cálculo del valor de las prestaciones se ajuste a los precios de mercado tiene por objeto garantizar que en la contratación exista un equilibrio entre las partes y que ninguna de ellas obtenga un enriquecimiento injusto, así como garantizar la viabilidad de las prestaciones objeto del mismo, que se establecen en función del interés general que persigue la actuación administrativa”. En concreto y sobre la adecuación del precio de los contratos al mercado y su relación con los convenios colectivos, la Junta Consultiva de las Islas Baleares, en el informe 4/2001, de 22 de febrero, sobre el artículo 14.1, último párrafo de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, (LCAP), relativo a la adecuación del precio de los contratos al mercado, considera que es ajeno a la contratación administrativa, y, por tanto, no puede incidir sobre ella de forma directa, lo pactado en un convenio colectivo laboral. No obstante añade “(...) se pueden considerar como momentos en los que el órgano de contratación puede tener en cuenta, de alguna manera, el contenido de los convenios colectivos, por una parte, cuando ha de fijar el presupuesto base de licitación, a la hora de cumplir con el mandato de que éste sea adecuado al precio de mercado (art.14 LCAP), fijando y justificando en la memoria correspondiente un precio que contemple, entre otros factores, el coste establecido en el Convenio Colectivo.” (...) Por otra parte, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su informe 34/2001, de 13 de noviembre, refiriéndose a un contrato de servicios de seguridad, señala que la Administración contratante debe considerarse ajena a las cuestiones relativas a los componentes que los licitadores han tomado en consideración para formular su proposición económica y, en concreto, los efectos derivados del convenio colectivo de empresas de seguridad, puesto que ello desvirtuaría el sistema de contratación administrativa obligando al órgano de contratación a realizar un examen y comprobación de diversos elementos o componentes con influencia en la proposición económica, como

podiera serlo, además de los del convenio respectivo, el pago de impuestos, el disfrute de exenciones y bonificaciones, posibles subvenciones u otros aspectos de la legislación laboral. Y concluye “La circunstancia de que una proposición económica en un concurso sea inferior a la cantidad resultante de aplicar el coste hora fijado en el Convenio colectivo del sector no impide la adjudicación del contrato a favor de dicha proposición económica, sin perjuicio de la posible aplicación de los criterios para apreciar bajas desproporcionadas o temerarias en concurso con los requisitos del artículo 86, apartados 3 y 4, de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en esencia, el que dichos criterios figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares”, criterio éste aplicado por el Tribunal en diversas resoluciones (por todas, resolución 298/2011 de 7 de diciembre, recurso 278/2011)”. En suma, las cuestiones de índole laboral, competen al orden jurisdiccional sin que su análisis pueda ser realizado por este Tribunal, debiendo pues desestimar en este punto las consideraciones realizadas por el órgano de contratación como fundamento de la exclusión del recurrente.

El órgano de contratación en su requerimiento de justificación de la propuesta del recurrente, se refiere a una facturación adicional, sin que sea viable incluir otros trabajos que justifiquen la baja realizada. Por su parte, el licitador señala que, siguiendo las previsiones del pliego, se realizaron visitas técnicas a los edificios objeto del contrato estudiando la vida útil de las mismas en cada caso, con simulación de gastos y atendiendo a la propia experiencia que es dilatada en esta cuestión. Lo cual determina, y nada prevé en contra de ello el pliego una cuantía mensual por edificio. Se toma en consideración la antigüedad de cada uno de los edificios, con una media de cincuenta años, se recogen datos in situ sobre el envejecimiento y la obsolescencia energética, debiendo añadirse el hecho, nada baladí, de que la recurrente ha tenido encargado el mantenimiento de los edificios objeto del contrato en diversos periodos de tiempo desde el agosto del año 2013 hasta la fecha. Por ello, computa un valor del que resta el previsto en el pliego técnico, dando lugar a un valor global de una cuantía que, contra lo que señala el informe del órgano de contratación, no es una cantidad adicional sino que resulta una cantidad total de descuento de 82.038 euros por año, en el concepto, según el escrito de recurso de beneficio que es el que permite realizar la baja correspondiente sin que se trate, a juicio de este tribunal, de una cantidad adicional no prevista en los pliegos. Así, justificada esta partida debidamente por el recurrente, no pueden atenderse

las alegaciones del órgano de contratación. La cuestión debe centrarse en la correcta motivación de la oferta, principalmente desde el punto de vista económico y dejando de lado, pues, las consideraciones propias del cumplimiento del pliego técnico que deben ser consideradas por el órgano de contratación en la valoración específica de la oferta técnica, determinando, por tanto, los incumplimientos de tal pliego, las consecuencias oportunas, pero sin que quepa, a nuestro juicio, derivar de una justificación económica emitida a requerimiento del órgano de contratación el incumplimiento técnico que pretende ahora este órgano que justifique una exclusión que, en todo caso, debe resultar patente en la propia oferta técnica, y en caso de que no fuera así, solicitar la oportuna aclaración a este respecto, pero sin que la explicación económica dé lugar, sin más, a una posible consideración de incumplimientos técnicos que, como decimos, deben ser patentes y haber sido determinados a la luz de la oferta y, en otro caso, determinados a la luz de la aclaración de ésta por el licitador.

Además el cálculo en cuestión, resulta de un análisis que el licitador justifica pormenorizadamente y basa en una obsolescencia que individualiza y concreta con su correspondiente motivación, debiendo este Tribunal, entender cumplimentadas las obligaciones relativas a la justificación de la oferta por el recurrente, sin que quepa en ese mismo sentido atender a las nuevas alegaciones del órgano de contratación puesto que las primeras justifican adecuadamente la oferta económica inicialmente presentada.

En relación con el segundo gran aspecto relativo a la mano de obra en el que el órgano de contratación incide especialmente a fin de que el licitador justifique su oferta, señalar que el mismo reitera que así lo hará, dedicando un director del contrato y un ingeniero encargado del asesoramiento y control de mantenimiento tal y como el órgano de contratación exigía aclarar, extremo, por tanto, que debe entenderse suficientemente justificado. A continuación, y respecto de este punto relativo a la mano de obra, en cuanto a la aparente contradicción, observada por el órgano de contratación, entre la afirmación de contar con equipos propios para el mantenimiento y el hecho de que algunos sean objeto de revisión por el fabricante, el licitador, atendiendo a que el PPT del contrato, exige una revisión anual de equipos determinados por el fabricante, considera que al haberlos tenido en cuenta con el coste correspondiente, se cumple la exigencia del pliego técnico, mientras que en el resto de los equipos en los que el pliego no prevé una revisión

por el fabricante, el licitador señala que será él mismo el que como empresa que instala y mantiene equipos y como tal figura inscrita registralmente, la que desarrollará esta labor.

La tercera parte de las alegaciones hace referencia al instrumental, herramientas y medios técnicos del contrato y el licitador señala que cuenta con las herramientas y equipos suficientes para la ejecución del contrato, con independencia de su origen, alegación en la que el propio órgano de contratación, señala que tal instrumental se considera insuficiente, entrando en valoraciones del coste de determinados elementos del equipo que se aporta por el licitador en su oferta. Pero lo que ocurre es que el órgano de contratación señala que tales equipos son insuficientes y que los costes, podrían ser superiores, pero sin que concrete nada en relación con tales extremos que nos permita considerar que la justificación del licitador requerido para ello es insuficiente.

A continuación, se hace referencia a una serie de condiciones favorables para la ejecución del contrato, entre las que el licitador indica que dispone de personal conocedor de las instalaciones, circunstancia que entendemos justifica el extremo requerido en este sentido por el órgano de contratación que ahora, en vía de recurso señala que el licitador sólo alega esa circunstancia pero sin entrar en valorar más. En cuanto al descuento de los materiales, el licitador pone de manifiesto en sus alegaciones iniciales, los acuerdos a que ha llegado con diversas empresas a estos efectos de obtener descuentos de sus proveedores, cuestión en la que tampoco el órgano de contratación entra y que tampoco puede, en consecuencia fundar una exclusión como la que se acordó y ahora se impugna en el presente recurso. Por último, en cuanto al margen y beneficio industrial, estos quedan motivados por el licitador y sólo matizados por el órgano de contratación en una cuestión que entendemos es propiamente considerable por el contratista que puede modular el uno y el otro de conformidad con sus intereses de manera tal que no obligada una percepción de beneficio mínimo para el contratista en cada contrato que celebra y este beneficio puede consistir tanto en el margen a él atribuible como en otro tipo de contraprestaciones de diversa índole. Al respecto, nada indica, sino que matiza el órgano de contratación sin que tales matizaciones permitan en absoluto justificar una exclusión como la que se acordó inicialmente.

En definitiva, a la luz de los extremos que el órgano de contratación, en estricto cumplimiento de la normativa contractual, requirió al licitador cuya oferta podía ser

considerada anormal o desproporcionada, éste ha presentado en ese primer momento, frente al requerimiento del órgano de contratación unas fundamentaciones que deben ser consideradas suficientes a fin de justificar su oferta económica, sin que el órgano de contratación frente a esas motivaciones debiera haber acordado otra cosa que la que indicamos, es decir la corrección de la motivación de la misma oferta, y sin que podamos atender ahora a las alegaciones realizadas que en nada alteran las manifestaciones iniciales del licitador que debieron entenderse suficientes a esos efectos indicados, los de justificar su oferta económica.

En conclusión, y debidamente cumplimentado el requerimiento de justificación de la oferta económica por el licitador en su escrito inicial, no procedía acordar su exclusión por defecto de tal motivación, procediendo, en consecuencia, la estimación del presente recurso, y la necesaria anulación de la resolución de exclusión adoptada por el órgano de contratación. No presenta el acuerdo del órgano de contratación una motivación suficiente como para desvirtuar las justificaciones presentadas por el licitado incurso en oferta anormal o desproporcionada, debiendo prevalecer esta justificación frente al requerimiento efectuado por el órgano de contratación y por encima también del acuerdo de exclusión del oferente requerido, adoptado por aquél a la luz de tales alegaciones.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar íntegramente el recurso especial presentado por D. L.A.T., en nombre y representación de la entidad EMTE SERVICE, S.A.U. como Director General de la misma contra el acuerdo de exclusión de dicha Sociedad en el contrato relativo al Servicio de Mantenimiento Integral de las Instalaciones de diversos Edificios de los Servicios Centrales del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y anular el acuerdo impugnado.

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 de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de la notificación de esta resolución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.