

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 19 de abril de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por don L.D.E., en representación de la compañía mercantil Eulen, S.A. (Eulen), contra la Resolución de la Directora Gerente del Hospital General Universitario Gregorio Marañón (en adelante HGUGM) por la que se adjudica el contrato y se la excluye del procedimiento de licitación del “Servicio de mantenimiento de los ascensores del Hospital General Universitario Gregorio Marañón”, número de expediente: 88/2016, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 6 y 19 de agosto de 2016, se publicó respectivamente en el DOUE, en el BOCM en el BOE y en el perfil de contratante de la Comunidad de Madrid, el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia, a adjudicar por procedimiento abierto y pluralidad de criterios, con un valor estimado de 828.816,10 euros.

Segundo.- A la licitación se presentaron tres empresas, Thyssenkrupp Elevadores, S.A., Fain Ascensores, S.A., y Eulen, S.A.

Una vez examinadas las proposiciones económicas presentadas, la oferta de la empresa Eulen se consideró incurso en valores anormales o desproporcionados, conforme a lo establecido en el PCAP y en el artículo 85 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP) por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 152.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSF), el órgano de contratación procedió, con fecha 25 de octubre de 2016, a dar audiencia a Eulen, S.A., a fin de que justificara la valoración de su oferta y precisara las condiciones de la misma.

El 31 de octubre de 2016, Eulen presentó escrito de justificación de su oferta del que se dio traslado a la Subdirección de Ingeniería del HGUGM, responsable del contrato, para que emitiera el correspondiente informe.

Suspendido el procedimiento de licitación al haber presentado recurso especial en materia de contratación Fain Ascensores, S.A., contra su exclusión, se dicta por este Tribunal Resolución 264/2016, de 14 de diciembre, por la que se estima el recurso acordando la retroacción de actuaciones al momento en el que la recurrente pudiera completar su oferta. El 19 de enero de 2017, la mesa de contratación examina y valora la documentación presentada por Fain Ascensores, S.A., y acuerda su admisión al procedimiento y la nueva clasificación de ofertas presentadas.

Tercero.- El 23 de febrero de 2017, la Subdirección de Ingeniería del Hospital, emite informe sobre el documento justificativo de baja desproporcionada o anormal presentado por la empresa Eulen, concluyendo que no se garantiza el cumplimiento de la prestación de conformidad con lo establecido en el pliego de condiciones técnicas y la mesa de contratación en su reunión del día 7 de marzo de 2017 decide, por unanimidad de todos sus miembros, el rechazo de la oferta presentada por Eulen y acuerda elevar propuesta de adjudicación a favor de la empresa Fain

Ascensores, S.A., al ser la segunda clasificada, notificando dicho acuerdo, en el que consta su exclusión, a la recurrente el día 9 de marzo de 2017.

Con fecha 16 de marzo de 2017, la Directora Gerente del Hospital dicta Resolución de adjudicación a favor de la empresa Fain Ascensores, S.A., que se publica en el Portal de contratación de la Comunidad de Madrid el día 19 del mismo mes y se notifica a la adjudicataria y demás interesados, con fecha 21 de marzo de 2017, constando los motivos de exclusión de Eulen.

Cuarto.- Con fecha 30 de marzo de 2017, la representación de Eulen presenta ante el órgano de contratación el escrito por el que interpone recurso especial contra la Resolución de 16 de marzo de 2017 por la que se adjudica el contrato y se acuerda su exclusión, en el que alega la suficiencia de la justificación aportada en el trámite de audiencia, rebatiendo el informe técnico sobre su viabilidad soporte del rechazo de su oferta, y solicita que se anule la referida Resolución, se admita la oferta presentada al haber sido debidamente acreditada su viabilidad, y se acuerde la suspensión del procedimiento.

El 4 de abril de 2017, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP en el que afirma ha cumplido escrupulosamente con lo preceptuado en el artículo 152 del TRLCSP, ratifica el informe técnico en el que se motiva razonada y suficientemente que la oferta presentada por la empresa Eulen no garantiza el cumplimiento de la prestación de conformidad con lo establecido en el pliego de condiciones técnicas y advierte además del claro incumplimiento del mismo que supone la previsión de la empresa de la cobertura de bajas y vacaciones mediante la incorporación de un oficial de 3ª que sustituirá a cualquiera de los oficiales de 1ª durante sus ausencias, para abaratar costes, por todo lo cual solicita la desestimación del recurso.

Quinto.- El 5 de abril de 2017, el Tribunal acordó la suspensión del procedimiento de contratación.

Sexto.- El Tribunal dio traslado del recurso a todos los interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Transcurrido el plazo no se ha recibido ningún escrito.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de Eulen, S.A., para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP al tratarse de una persona jurídica licitadora al contrato *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*, al haber resultado rechazada su oferta.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- En cuanto al plazo de interposición del recurso cabe señalar que la notificación del Acuerdo de exclusión se realizó el 9 de marzo de 2017, por lo que el recurso interpuesto el día 30 de marzo de 2017, está dentro del plazo legal del artículo 44.2 del TRLCSP.

El informe del órgano de contratación con carácter previo advierte de posible defecto de forma por la no presentación del anuncio de recurso así como porque se plantea el recurso especial contra la resolución suscrita en fecha 21 de marzo de 2017 por el Servicio de Contratación del Hospital, y no contra el Acuerdo de fecha 7 de marzo de 2017, de la mesa de contratación.

En relación con la cuestión atinente al anuncio debe recordarse que de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 del RPER *“La presentación del escrito ante el órgano de contratación producirá, además, los efectos del anuncio del recurso”*.

Cuarto.- En cuanto al acto recurrido, el artículo 40.2 en sus apartados b y c del TRLCSP dispone que puedan ser objeto del recurso los siguientes actos:

“b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.

c) Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores”.

En la práctica existen dos posibilidades de recurso; frente al acto de exclusión, como acto de trámite cualificado, y frente al acto de adjudicación. Pero ambas posibilidades, con carácter general, no son acumulativas, sino de carácter subsidiario, a fin de impedir una “doble acción”. Es ésta la postura unánime de los Tribunales administrativos de recursos contractuales al respecto (entre otras, Resoluciones 50 y 107/2013 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, y Resoluciones 77 y 100/2013 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid. Así en esta última se manifestaba *“El Tribunal ya se ha pronunciado sobre la imposibilidad de impugnar de forma sucesiva los actos de exclusión de los licitadores, en su condición de actos de trámite cualificados, y los actos de adjudicación de los contratos, entre otras en las Resoluciones 37/2011, de 13 de julio ó 52/2011, de 15 de septiembre; señalando que si consta la notificación formal del acuerdo de exclusión del licitador, el mismo no podrá interponer recurso especial en materia de contratación contra el acto de adjudicación, al tratarse de posibilidades subsidiarias, pero no acumulativas, estando abocado el segundo recurso a su inadmisión por tal motivo”*.

Son pues dos posibilidades distintas y alternativas sin que quepa la interposición de recursos de manera sucesiva como manifestara, sobre la posibilidad de impugnación de forma sucesiva de los actos de exclusión y de la adjudicación, la Abogacía General del Estado en su Circular 3/2010, al considerar que si consta notificación formal del acuerdo de exclusión de la Mesa de Contratación, el licitador excluido no podrá interponer recurso especial respecto de la adjudicación:

“La rotundidad de los términos en los que aparece redactado el artículo 135.4 obliga a concluir que la Ley 34/2010 ha establecido, en la práctica, dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión de los licitadores acordados por las Mesas de Contratación: El recurso especial en contra del acto de trámite cualificado (artículo 310.2.b) que implica la exclusión acordada por la Mesa, (...) y el recurso especial contra el acto de adjudicación del contrato (...). Estas dos posibilidades no son acumulativas, sino que tienen carácter subsidiario”.

En este caso, si bien formalmente se indica que el recurso se interpone contra la adjudicación del contrato, se interpuso en realidad contra la exclusión de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.b) del TRLCSP.

Quinto.- Entrando a considerar los motivos del recurso, este se contrae al examen de la justificación de viabilidad de la oferta de la adjudicataria, al estar incurso en presunción de temeridad.

El TRLCSP, en su artículo 152.3, establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. Y ello exige, en un primer momento, otorgar al licitador la posibilidad de que explique los elementos que ha tenido en cuenta a la hora de formular su oferta de manera que no se produzca un rechazo automático y que el órgano de contratación pueda llegar a la convicción de que la oferta se puede cumplir garantizando la correcta ejecución del contrato.

Estos trámites tienen por objeto evitar la arbitrariedad del poder adjudicador y

garantizar la sana competencia entre las empresas (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 29 de marzo de 2012, dictada en el asunto C-99/10, SAG EV Slovensko a.s.).

El PCAP establece los criterios por los que se considerarán en presunción de desproporcionadas o temerarias las ofertas y su apreciación por la Mesa no es objeto de recurso.

El primer paso del procedimiento contradictorio para el análisis de las ofertas anormales es la solicitud de acreditación de la viabilidad de la oferta, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 152 del TRLCSP, cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, se dará audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, que le permitan ejecutar la prestación sin incidencias o disfunciones.

Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes requeridos, 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 económica más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas.

Tal como establece el artículo 152 del TRLCSP, sólo es posible excluir una oferta que contenga valores anormales cuando, a la vista de la justificación aportada y los informes sobre la misma, se estime que *“la oferta no puede ser cumplida”*. O, como expresa también el artículo 69.3 de la nueva Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando éstos parezcan anormalmente bajos para los servicios de que se trate y sólo se podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos, teniendo en cuenta los elementos mencionados en el apartado 2.

Por ello la justificación ha de ir dirigida a demostrar la viabilidad de la oferta por referencia fundamentalmente al cumplimiento de las prestaciones objeto del contrato. La cuestión que debe abordarse es si la justificación presentada respeta las condiciones de licitación establecidas en los pliegos porque si así no fuera el cumplimiento del contrato no sería viable y la proposición inaceptable. Es decir, el término de comparación de la justificación ha de ser los propios pliegos que rigen la licitación. Es necesario que por los licitadores se pueda probar la seriedad de su oferta en todos los elementos que la componen ofreciendo la posibilidad de aportar todo tipo de justificaciones sobre los diferentes componentes. Esto no supone que se justifique exhaustivamente cada uno de los componentes de la oferta anormal o desproporcionada, sino que se trata de argumentar de modo que permita al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo, la justificación ha de ser completa, pero no puede considerarse insuficiente por la omisión de elementos de escasa entidad en relación a la totalidad del importe o de explicaciones que puedan ser una pormenorización de lo expuesto con carácter general; obviamente, tales argumentos o justificaciones deberán ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta. El carácter contradictorio del procedimiento de verificación permite que se soliciten precisiones sobre los concretos elementos de la oferta sospechosa de anomalía que haya hecho albergar dudas.

Tal como se indica en el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña 3/2012, de 30 de marzo, *“Según se desprende de la normativa mencionada, con la regulación de las ofertas o proposiciones con valores anormales o desproporcionados se persigue un doble objetivo: en primer lugar, garantizar la ejecución correcta del contrato, es decir, que la ejecución del contrato no se pueda frustrar como consecuencia del hecho de que una oferta o una proposición contenga valores anormales o desproporcionados y, por lo tanto, comprobar que estas ofertas o proposiciones son viables y que en caso de ser seleccionadas se podrán cumplir correctamente en los términos establecidos; y, en segundo lugar, establecer unos mecanismos de protección para la empresa*

licitadora, de manera que su oferta o proposición no pueda ser rechazada de forma automática, sino que tenga la posibilidad de defenderla.

La justificación de una oferta es la acción de explicar, aduciendo razones convincentes o alegando otros medios, la viabilidad y acierto de una proposición, en los términos en que fue presentada al procedimiento licitatorio. Consiste pues, en la aclaración de los elementos en que el licitador fundamentó su oferta y en la verificación de que conforme a dicha aclaración, la misma es viable de forma tal que la ejecución de la prestación que constituye el objeto del contrato queda garantizada, en el modo y manera establecidos en los pliegos de condiciones”.

El contenido de la justificación ha de ir referido a las prestaciones objeto del contrato. Las empresas deciden libremente la composición de sus ofertas económicas de acuerdo a los criterios establecidos en el Pliego y son conocedoras de los factores de todo tipo que han tenido en cuenta para su formulación en los términos en que la han presentado, valorando incluso el riesgo de exclusión al que se exponen, si sus propuestas son anormalmente bajas y el riesgo de no resultar adjudicatarias, si los precios que proponen son demasiado altos o cercanos a los máximos establecidos por el Pliego.

En este caso la petición de justificación se ha realizado cumpliendo los requisitos establecidos y no se cuestiona por la recurrente.

El segundo paso del procedimiento contradictorio es el informe técnico valorando la justificación presentada. Según lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 152 del TRLCSP corresponde al órgano de contratación “*considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior*” estimar si la oferta puede ser o no cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. De acuerdo con ello, es imprescindible que el informe de los servicios técnicos esté suficientemente motivado, a los efectos de que la Mesa de contratación primero, en su propuesta, y el órgano de contratación después, puedan razonar o fundar su decisión.

De no cumplirse con el requisito de motivación antes expuesto, la decisión discrecional del órgano de contratación calificando una oferta de anormal o desproporcionada, cuando no constan en el expediente las circunstancias que el citado órgano tomó en consideración en el momento de adoptar la correspondiente decisión, podría ser considerada arbitraria.

En cuanto a la justificación presentada por la recurrente para la valoración de la viabilidad, ésta consistió en un escrito en el que detalla las sinergias derivadas de su sólida implantación en la zona y el importante volumen de negocio que posee en elevadores, los costes del servicio, basándose en el conocimiento de las instalaciones ya que ha sido la mantenedora de complejos hospitalarios como el Hospital Universitario Central de Asturias o el Hospital Universitario de Getafe, con aparatos elevadores de tipo muy similar o idénticas características, especificando el personal, los materiales, las subcontrataciones y los múltiples acuerdos con proveedores que le proporcionan un trato preferente técnica y económicamente. Además se compromete a poner a disposición de HGUGM los medios humanos, técnicos y materiales necesarios para el total cumplimiento del servicio conforme a lo exigido en los pliegos de condiciones que rigen esta licitación.

Respecto de los costes de personal, muestra los salarios anuales del personal dedicado al contrato de acuerdo con el convenio colectivo de la Industria del Metal de Madrid y el personal que incluye en su oferta, indicando que *“se ha previsto la cobertura de bajas y vacaciones de los tres oficiales de 1ª mediante la incorporación de un Oficial de 3ª que sustituirá a cualquiera de los tres durante sus ausencias”*.

Respecto del servicio de urgencias de 24 horas, establece un coste asociado de 2.092 euros advirtiendo que *“el coste principal de la labor de resolución de averías que surjan fuera de la jornada contratada, está asumido por la empresa y por tanto no hay mayor repercusión presupuestaria de gasto a este contrato”*.

En cuanto a los *“materiales de correctivo”* y sustitución de piezas incluidas en el PPT, inferior a 1.000 euros, la cantidad prevista es de 10.281 euros.

Contempla una partida para subcontrataciones por un importe total de 12.414 euros.

El informe técnico emitido por el HGUGM señala lo siguiente:

- Las referencias como mantenedora de otros Hospitales *“no tiene que ver con la magnitud de un complejo hospitalario como el Gregorio Marañón con más de 16 edificios asociados y en ubicaciones geográficamente distintas y con una muy importante complejidad asistencial debido al número de Unidades de Tratamiento y Vigilancia Médica Especial aparte de los Quirófanos que posee el complejo hospitalario y que requieren una atención y un mantenimiento muy especializado”*.

- Incluye una mínima subcontratación *“cuando en el Pliego de condiciones administrativas no lo permite”*.

- Respecto del mínimo de tres oficiales de FP II o equivalente en horario de 8:00 a 20:00 presenta *“una mejora de ofrecer 2 horas diarias más, por otro lado EULEN S.A. dice que la cobertura de vacaciones y bajas será con un oficial de 3ª esto indica que al menos durante tres meses (vacaciones de verano) una persona de las tres que cubriría el servicio no cumple con los requisitos solicitados en el Pliego de condiciones Técnicas”*.

- En cuanto al coste del servicio de urgencia y Call Center resulta insuficiente para dar cobertura a la prestación objeto de este contrato *“en un Hospital con 89 equipos para 10 horas nocturnas diarias durante 24 meses y con los ciclos de funcionamiento que tienen estos equipos (...). Las horas nocturnas de todo el contrato ascienden a 7300 y por lo que se ha presupuestado de coste en la tabla que proponen con datos económicos para dar la cobertura al contrato desglosado en actividades con valor económico se puede decir que con un mínimo de 30 avisos anuales (en los últimos años y en el 2016, como ejemplo, se dieron 63 avisos al call center) solo para rescates no se puede garantizar la prestación estimando una*

intervención mínima estimada de 2 horas y media y un coste de 27 € como mínimo por hora de intervención”.

- Igualmente considera insuficiente la partida para materiales correctivos y sustitución de piezas inferiores a 1.000 euros toda vez que *“los históricos (últimos 4 años) de sustituciones y/o reparaciones que se producen en los equipos objeto de este contrato, con los cuales se ha elaborado el Pliego de condiciones técnicas. Venimos gastando unos 50.000 euros anuales aproximados en reparaciones de las cuales un 40% están por debajo de los 1.000 euros, cifra muy superior al gasto previsto en su cuadro de valoraciones para las dos anualidades que se pretenden contratar”.*

En consecuencia, considera que no resulta garantizada la viabilidad del servicio puesto que *“Tener plantilla y medios en Madrid no es un mecanismo de ahorro, es preceptivo para los conservadores de aparatos elevadores según la ITC (RD 88/2013). La reducción de costes indirectos por volumen de negocio, no supone ninguna ventaja respecto a otras compañías del Sector puesto que EULEN S.A. no se encuentra en la actualidad (datos a junio 2015) entre las 10 primeras por volumen de negocio en el ámbito de la elevación según datos recogidos en www.sindicatoelevacion.org. No manifiesta una posible obtención de ayuda del estado para abaratar los costes de la prestación”.*

La recurrente alega que justificó debidamente su oferta, insistiendo en que ha sido considerada desproporcionada por ofrecer una baja de un 35,90% sobre el tope de licitación, generando un desvío del 2,62% del umbral de temeridad fijado en el pliego, y recuerda la reiterada doctrina de los Tribunales Administrativos Contractuales que exige suma cautela a la hora de rechazar ofertas anormales cuando el umbral de temeridad se ha fijado muy próximo a la media de bajas ya que puede llegar a desnaturalizar la propia finalidad de la figura de las *“ofertas con valores anormales o desproporcionados”*, como sostiene el TACRC en la Resolución número 853/2014, debiendo ser la motivación del rechazo más reforzada cuanto menor sea el desvío respecto de la oferta media.

Sostiene además que los motivos sobre los que el órgano de contratación basa su decisión, no resultan en modo alguno suficientes para acreditar su pretensión, dado que se limita a hacer referencia a argumentos genéricos con expresiones que indican posibilidad pero no certeza en lo que se afirma y no supone ni mucho menos la imposibilidad de que se cumpla la proposición.

En cuanto a los fundamentos en que se basa su exclusión argumenta que:

- Los meritados hospitales, que si bien pueden ostentar una dimensión menor, no por ello deben ser rechazados de plano como aquí hace el órgano de contratación, sin explicación adicional alguna.

- La referida subcontratación hace referencia a entidades que desempeñan labores de Auditoría, Controles de Calidad y Certificaciones Medioambientales, necesarias precisamente para legalizar la buena ejecución del trabajo encomendado y no está vinculada a ningún proveedor de servicios tercero, distinto de Eulen, S.A., que como tal, haya de desempeñar prestaciones objeto de este contrato.

- La referencia a que la cobertura de bajas, permisos y vacaciones de los operarios, se realizarán con un Oficial de 3ª se trata de un mero error. En el Cuadro de Costes figura la partida presupuestaria asignada a 3 operarios con categoría de Oficial de Primera.

- En cuanto a los costes del Servicio de Urgencias está garantizado ya que cuenta con un call-center propio, compuesto de personal técnicamente cualificado, lo que supone que los costes asociados se encuentren ya amortizados.

- En la valoración de materiales (stock de repuestos ya amortizados y acuerdos con proveedores), el órgano de contratación utiliza datos históricos y orientativos por lo que cabe la posibilidad de infravalorar el coste de materiales como consecuencia de incidencias mayores, lo que supondría un impacto en el beneficio empresarial esperado, sin que pueda resultar determinante para proceder a la

exclusión de la licitación.

- En cuanto a los “mecanismos de ahorro” la explicación ofrecida por Eulen, S.A. confirma que no solo posee los recursos humanos mínimos necesarios para la ejecución de la prestación contractual, sino una amplia plantilla de trabajadores y recursos materiales que permiten optimizar al mínimo los costes.

El informe del órgano de contratación reitera lo expresado en el informe técnico y además argumenta que la cobertura de bajas y vacaciones mediante la incorporación de un oficial 3ª que sustituirá a cualquiera de los tres oficiales de 1ª durante sus ausencias justificaría por sí sola y de forma sobrada la resolución reforzada motivadora de la exclusión a que hace referencia en su escrito de recurso, ya que representa un claro incumplimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas. Concluye que la actuación del órgano de contratación ha sido conforme a los principios que rigen esta materia y el procedimiento previsto en el art 125 del TRLCSP.

En cuanto al fondo del recurso, a la vista de los datos obrantes en el expediente, el Tribunal considera que en este caso la cobertura de bajas y vacaciones mediante la incorporación de un oficial 3ª que sustituirá a cualquiera de los tres oficiales de 1ª durante sus ausencias, justificaría por sí sola la exclusión ya que supone un incumplimiento del PPT. No cabe admitir que se trata de un error, ya que el importe consignado para tal partida (141.815,84 euros) coincide exactamente con las retribuciones correspondientes a los tres trabajadores de la categoría Oficial 1ª (47.271,95 euros x 3) sin que contemple los importes correspondientes a las tres mensualidades por las suplencias de vacaciones del personal asignado al contrato, con independencia de la categoría considerada. Tampoco indica la recurrente dónde consta en el cuadro explicativo el gasto de sustitución correspondiente a tal Oficial de 1ª.

Por otra parte la justificación de la viabilidad de la oferta respecto al capítulo del servicio de urgencia y el call center, en base a la amortización del servicio y la

infravaloración del mantenimiento correctivo en detrimento del beneficio empresarial tampoco parece adecuada ya que se trata de costes directos del contrato que se han de cuantificar y estimar conforme a previsiones realistas.

Por último, respecto de la partida destinada a subcontrataciones, de acuerdo con lo manifestado por la recurrente cabría entender que está referida a gastos generales asociados al contrato *“no vinculada a ningún proveedor de servicios tercero distinto de EULEN S.A.”*. En el cuadro consta *“Plan de control de calidad del servicio con empresa externa”* y *“Coste, gestión y Asistencia Técnico Legales ATISAE, Applus ECA”*, por ello debemos entender que, aunque hay intervención de empresas externas, se trata de prestaciones distintas de la ejecución del mantenimiento y que por su propia naturaleza deben hacerse por terceros, como son el control de calidad, las legalizaciones y certificaciones medioambientales, lo que no implica un incumplimiento del PPT en este caso, al no tratarse realmente de subcontrataciones.

En definitiva, debemos concluir que, en este caso, se ha seguido el procedimiento previsto por el órgano de contratación y se concedió al licitador que presentó oferta incurso en presunción de ser desproporcionada o temeraria trámite para justificar la viabilidad de su oferta. La empresa licitadora ha presentado una justificación de su oferta. Asimismo, se ha procedido a solicitar informe técnico sobre la viabilidad de la misma que a la vista de las justificaciones presentadas, desvirtúa las alegaciones realizadas por la empresa por las razones señaladas anteriormente, sin exceder los límites de la actuación discrecional que corresponde en este punto al órgano de contratación.

En conclusión, la decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no, corresponde al órgano de contratación que la adoptará a la vista de las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y teniendo en cuenta los informes emitidos por los servicios técnicos que parecen claros y suficientemente motivados, en este momento, la función del Tribunal es meramente de control del cumplimiento de los principios y de los trámites legales.

Por todo ello, teniendo en cuenta las argumentaciones realizadas, se aprecia una suficiente motivación en el rechazo de la justificación presentada por la recurrente y el recurso debe desestimarse.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Eulen, S.A., contra la Resolución de la Directora Gerente del Hospital General Universitario Gregorio Marañón por la que se adjudica el contrato y se la excluye del procedimiento de licitación del “Servicio de mantenimiento de los ascensores del Hospital General Universitario Gregorio Marañón”, número de expediente: 88/2016.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión acordada por el Tribunal en su reunión de 5 de abril de 2017.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos

meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.