

**Recurso nº 97/2019****Resolución nº 102/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN  
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 6 de mayo de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por ANA NAYA GARCÍA S.L. contra la inadmisión de su oferta en la contratación de las actividades necesarias para la prestación del servicio de la “Escuela infantil municipal de Outeiro de Rei”, expediente 904/2018, del Ayuntamiento de Outeiro de Rei, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (TACGal, en adelante) en sesión celebrada en el día de la fecha, adoptó, por unanimidad, la siguiente Resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Por el Ayuntamiento de Outeiro de Rei se convocó la licitación de las actividades necesarias para la prestación del servicio de la “Escuela infantil municipal de Outeiro de Rei”, expediente 904/2018, con un valor estimado declarado de 780.000 euros.

**Segundo.-** El 12.04.2019 ANA NAYA GARCÍA S.L. interpuso recurso especial en materia de contratación, a través del formulario telemático existente a tal fin en la sede electrónica de la Xunta de Galicia, con enlaces en la web de este Tribunal. El 15.04.2019 se solicitó subsanación al recurrente en lo referido a su representación por tres días hábiles, siendo cumplimentado en esa misma fecha.

**Tercero.-** Con fecha 15.04.2019 se reclamó al Ayuntamiento de Outeiro de Rei el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante, LCSP). La documentación fue recibida en este Tribunal el 24.04.2019.

**Cuarto.-** Se trasladó el recurso a los interesados con fecha 25.04.2019, recibándose las alegaciones de la empresa AURORA, PILAR Y ANA S.L.

**Quinto.-** El 24.04.2019 se acordó la medida cautelar de oficio de suspensión del procedimiento.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** Al amparo del artículo 35 bis de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver este recurso.

**Segundo.-** El presente recurso se tramitó conforme a los artículos 44 a 60 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y, en lo que fuera de aplicación, por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

**Tercero.-** Presenta el recuso aquel a quien no se le admitió su proposición para la licitación, por lo que ostenta legitimación.

**Cuarto.-** El recurso especial adjunta el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 21.03.2019 el cual declara la inadmisión de la oferta de la recurrente, si bien también cita que *“la mesa de contratación, por unanimidad de los miembros presentes, en la sesión celebrada el día 14 de marzo de 2019, acordó inadmitir la oferta presentada por ANA NAYA GARCÍA S.L.”* En todo caso, dado que esto fue notificado el 26.03.2019 el recurso fue presentado en plazo.

**Quinto.-** Se impugna un acuerdo de inadmisión de una proposición en un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 €, por lo que el recurso es admisible.

**Sexto.-** El recurso expresa lo siguiente:

*“Se arguye como justificación de la referida exclusión la presentación extemporánea de la oferta por parte de este licitador. Se indica que aunque el anuncio de presentación sí llegó dentro del plazo (28/2/2019), la documentación física no llegó hasta el día 1/03/19, y consideran que debería entrar por registro antes de la finalización del plazo de presentación establecido (no en el plazo de diez días como se hacía hasta ahora).”*

*Hacen mención al expediente 71/18 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. Por tanto, el argumento es que si bien cabe la remisión a través del servicio de Correos no obstante, como la presentación de documentos debe realizarse en el Registro del órgano contratante sólo servirá la presentación por Correos siempre y cuando llegue al registro del órgano contratante dentro del plazo de la convocatoria.”*

Considera también el recurrente, como argumento añadido, que esta licitación no permitía la presentación electrónica, y que tal Expediente 71/2018 de la Junta Consultiva es sobre el procedimiento abierto simplificado.

Por lo tanto, concluye que dado que no negando el órgano que era posible la presentación por correos y que el pliego no recogía una expresa mención de que necesaria y únicamente cabía la presentación en el Registro del Ayuntamiento, al ajustarse a lo establecido en el artículo 80.4 del Real Decreto 1098/2001 debía ser admitido.

**Séptimo.-** El acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 21.03.2019 contiene la siguiente explicación:

*“Después de la tramitación del correspondiente expediente de licitación, mediante procedimiento abierto, del procedimiento de licitación del servicio de escuela infantil municipal, se constata la presentación de las siguientes ofertas:*

AURORA, PILAR Y ANA S.L.

ANA NAYA GARCÍA S.L.

*Se advierte que la oferta presentada por ANA NAYA GARCÍA S.L, si bien anunció su presentación dentro del plazo de licitación (28/2/2019), tuvo entrada en el registro municipal fuera de dicho plazo:*

*La junta consultiva de contratación administrativa, en la resolución del expediente 71/18, de 10 de octubre de 2018, dictaminó:*

*“La presentación de la documentación física correspondiente a las proposiciones de los licitadores, en los casos en que sea posible conforme a la disposición adicional decimoquinta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, deberá hacerse necesariamente en el registro establecido en el anuncio de la licitación y sólo será eficaz si se realiza ante este registro antes de la finalización del plazo de presentación establecido”.*

*Por lo tanto, desde la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, ya no está en vigor la previsión de la anterior legislación contractual que permitía la remisión del anuncio de presentación siempre que la oferta llegara dentro de los diez días naturales siguientes.*

*Por tal motivo, la mesa de contratación, por unanimidad de los miembros presentes, en la sesión celebrada el día 14 de marzo de 2019, acordó inadmitir la oferta presentada por ANA NAYA GARCÍA S.L”*

Lo primero que debemos significar es que no compartimos la interpretación que hace el órgano de contratación del informe 71/2018 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, interpretación reiterada en las alegaciones presentadas por la empresa adjudicataria.

De la lectura de ese informe aparece claramente que su conclusión va referida al procedimiento abierto simplificado y llega a la misma porque existe una referencia legal explícita, la del artículo 159.4.c), a que las proposiciones de los licitadores en el seno de ese específico procedimiento deberán presentarse “necesaria y únicamente” en el registro indicado en el anuncio de licitación, especificidad, sea dicho, amparada en el carácter simplificado y temporalmente acortado de este procedimiento, no propio del abierto en cambio. Por otro lado, incluso así recomienda expresar en el pliego las consecuencias de su no atención.

Esta consideración no sólo aparece en la lectura de tal informe sino que existen elementos evidentes que lo ratifican como que la pregunta que se le había formulado había sido sobre tal procedimiento simplificado, que sea en este donde existe esa

referencia legal del artículo 159.4.c), que se aluda nuevamente a este simplificado cuando recoge *“Esta obligación tajante que establece la ley en el procedimiento abierto simplificado...”* no en otro por lo tanto, y por la remisión y reproducción que se hace al Informe 28/2018 de la misma Junta Consultiva, donde la parte reproducida de este estaba referida exclusivamente al procedimiento abierto simplificado y al artículo 159.4.c) -apartado VII de tal informe, páginas 7 y 8-.

Descartado entonces tal camino interpretativo pues no estamos en ese procedimiento simplificado, esto ya podría amparar la estimación del recurso, puesto que ese fue el único motivo en el que se fundamenta el acuerdo de exclusión, como vimos anteriormente.

Unamos a esto que ningún precepto de la LCSP 9/2017 se nos traslada para entender imposibilitado en el procedimiento abierto, cuando la presentación no es telemática – pues con esta el debate carecería de virtualidad-, la posibilidad de la presentación por correos y entonces de la aplicabilidad del artículo 80.4 del Real Decreto 1098/2001.

En este sentido, no es indiferente comenzar reflexionando sobre que el principio de concurrencia es un pilar en la contratación pública y que esta licitación no permitía la presentación electrónica de las ofertas, que es la clara regla general en la LCSP en su Disposición adicional décimo quinta, sobre lo que no procede pronunciarse pues no fue impugnado en su momento ni lo es en sí mismo ahora, pero sí es preciso indicarlo para significar que el Ayuntamiento se separa ya del régimen general de presentación previsto en la normativa.

Aquí entonces es oportuno expresar que de someterse este procedimiento a tal regla general telemática, los licitadores podrían presentar sus proposiciones sin necesidad de acudir físicamente al Registro del Ayuntamiento, por lo que difícilmente sería ajustado al principio de concurrencia que no someterse a lo que tal regla general implicaría pueda derivar en un resultado claramente restrictivo para ese principio, donde no quepa ni la presentación por correos.

Pero es que además las condiciones de la licitación siempre deben ser interpretadas en base a que su aplicación lleve a un cumplimiento del ordenamiento, como es lógico, y que las mismas sean coherentes entre sí.

El PCAP recogía lo siguiente:

*“15.- PLAZO Y LUGAR DE PRESENTACIÓN DE PROPOSICIONES*

*Los licitadores presentarán sus proposiciones en el Registro General del Ayuntamiento de Outeiro de Rei dentro del plazo de TREINTA Y CINCO DÍAS NATURALES contados desde la publicación expresada en el apartado anterior.*

*Con todo, si el último día del plazo fuera inhábil este se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente.”*

Lo primero que se observa de los mismos es que no se recoge una literalidad clara y expresa impeditiva del envío postal, para que un licitador diligente hubiera podido entender que lo que permite la normativa y práctica de las licitaciones de la presentación por correos estaba aquí impedida, y más cuando, como acabamos de ver, el Ayuntamiento no se acogía a la regla general actual de la opción telemática, ni existe para el procedimiento abierto un precepto como el artículo 159.4.c), ni lo quiso introducir el legislador.

En nuestra Resolución TACGal 87/2018 expresábamos:

*“Hay que tener en cuenta también que el fijar un lugar concreto para la presentación de las ofertas es una excepción al régimen común establecido para el envío de documentación a las Administraciones Públicas, por lo que, como elemento que puede incidir en el principio de concurrencia, impone a los licitadores una carga adicional, por lo que la concreta publicidad de ese deber es especialmente relevante, así como su exactitud de la información de buscarse esta concreción.”*

En realidad, no es sólo esto, sino que ese licitador diligente lo que además podía observar en el PCAP es una referencia explícita a la aplicabilidad del Real Decreto 1098/2001 pues es textualmente citado y traído en el apartado 5 PCAP, como propio del régimen jurídico para este procedimiento de adjudicación. Incluso además, lo cierto es que si acudimos a la publicidad de esta licitación, concretamente en la Plataforma de Contratación del Sector Público (expediente 904 en la misma), dentro del apartado de ese anuncio sobre “Recepción de Ofertas” hay un subapartado sobre “Dirección Postal”, donde la consecuencia lógica de un lector de esto es que entonces cabe la presentación postal, precisamente.

Como también decíamos en aquella Resolución 87/2018:

*“Pero además, como señala el recurrente en su escrito de impugnación, de existir disfunciones en la información facilitada por el órgano de contratación a los licitadores, esa deficiencia no puede actuar en su perjuicio, pues supondría quebrantar los principios de buena fe y confianza legítima. No cabe aceptar en este sentido que un licitador diligente deba comprobar que la información facilitada por el órgano de contratación a través del anuncio es, su vez, congruente con el propio contenido del PCAP.*

*A este respecto, ya indicábamos en nuestra anterior Resolución 15/2018 del TACGal:*

*“Dada la importancia de este plazo, es importante que las diferentes formas de publicidad tiendan a la identidad plena, pues un licitador puede acceder a la información por cualquiera de ellas, no teniendo que consultar todas ellas para poder entonces tener una idea definitiva de lo que se quiere transmitir. Esta circunstancia no opera entonces a favor de la postura municipal de inadmisión de la oferta presentada.”*

Pero además hay que tener en cuenta que el artículo 14 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal, establece con claridad que la presentación en una oficina de correos equivale a la realizada en el registro administrativo a la que se dirija la comunicación, por lo que también por esta vía y ante la falta de una mención expresa del pliego impositiva de esta presentación postal, hace inviable amparar un resultado contrario al principio de concurrencia:

*“Artículo 14. Derecho de presentación de escritos dirigidos a las Administraciones Públicas.*

*Los usuarios tendrán derecho a presentar solicitudes, escritos y comunicaciones dirigidas a las Administraciones Públicas, en los términos y a los efectos previstos en el artículo 38.4.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, únicamente a través de las oficinas del operador designado para la prestación del servicio postal universal, que deberá recibirlos y dirigirlos al destinatario con carácter preferente y acreditar, a solicitud del interesado, tanto su presentación en las citadas oficinas como su entrega en destino, con expresa mención de la fecha y hora en que se produzcan ambos eventos.*

*Esta presentación surtirá los mismos efectos que en el registro del órgano administrativo al que se dirijan.”*

Una vez mostrado que ni la razón dada por el órgano de contratación para la exclusión cabe ser acogida, ni se aporta precepto legal para permitir interpretar el pliego conforme se pretende para defender la exclusión, ni tampoco que un licitador diligente hubiera podido entender impedida la presentación por correos, es evidente que, una vez llegados a ese punto, una presentación por correos que se ajusta a tal artículo 80.4 del RD 1098/2001, que es el que regula esto, no podía ser inadmitida impidiendo la concurrencia en este procedimiento de adjudicación, que, como principio básico de la contratación pública, debe ser una guía para interpretación de la norma en el supuesto, en todo caso.

De hecho, si la intención del Ayuntamiento era establecer, en un ámbito tan trascendental para una licitación como la forma de presentación de las ofertas, un régimen diferente al general y legalmente previsto, lo debió fijar de una forma clara y destacada y con plena coherencia con el resto de apartados y en el anuncio de la licitación, para que un licitador diligente y suficientemente informado pudiera ser conocedor de esa característica y hasta recurrirlo por tal alejamiento. Solo a efectos ejemplificativos no vemos, por ejemplo, en los pliegos los términos “necesaria y únicamente” como recoge el artículo 159.4.c), si su intención era acoger ese régimen tan limitativo y, por lo tanto, hasta cuestionable en su viabilidad jurídica. No siendo así, el pliego debe ser interpretado para que se ajuste a tal régimen jurídico vigente y principios de la contratación.

En conclusión, acogemos la pretensión del recurrente de que se revoque la exclusión decretada. Ahora bien, siendo cierto que existen supuestos en los que es posible permitir una retroacción del procedimiento a los efectos de valorar, de forma separada, una oferta que se reincorpora a la licitación como consecuencia de una decisión de revisión ulterior, en este caso esa retroacción es imposible, puesto que la oferta técnica de la otra licitadora existente no fue objeto de valoración, sino que simplemente se constató “*el cumplimiento de los requisitos de admisión*”, tal y como consta en el acuerdo de adjudicación, y ya se produjo lógicamente la apertura de su oferta económica.

Por lo tanto, en este momento del procedimiento y no siendo posible la valoración del sobre B de una oferta una vez se tiene conocimiento del contenido del sobre C, puesto que se quebrantarían los principios esenciales que rigen toda licitación pública, como son el de igualdad y libre concurrencia, este Tribunal sólo puede acordar la anulación de la licitación. Efectivamente la particularidad del caso es que la inclusión del recurrente implicaría valorar el sobre B no solo de este sino

también del que había sido declarado adjudicatario, sobre el que acabamos de ver que abrieron sus sobres pero que no se le puntuaron por ser el único que quedaba. Así no es posible que a este se le valore su sobre B conociendo ya el contenido de su sobre C, a lo que hay que añadir que la oferta técnica del recurrente se puntuaría cuando los sobres B y C de aquel otro licitador están abiertos pero, sobre todo, sin puntuar, por lo que todo eso impide garantizar los principios de la contratación en esa valoración de las ofertas técnicas, los sobres B.

En igual sentido y consecuencia anulatoria, la Resolución TACGal 23/2018, 118/2018 o 32/2019. Tal criterio también es seguido por otros Tribunales de Recursos Contractuales. A modo de ejemplo: Resolución TACRC 342/2017 o 423/2018, Resolución 328/2017 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid, Resolución 183/2017 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía, Resolución 157/2018 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi, Resolución 214/2018 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Canarias, Resoluciones 227 y 259/2018 del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público o Resolución 18/2017 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por citar algunas recientes.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, **RESUELVE:**

1. **Estimar** el recurso interpuesto por ANA NAYA GARCÍA S.L. contra la inadmisión de su oferta en la contratación de las actividades necesarias para la prestación del servicio de la “Escuela infantil municipal de Outeiro de Rei”, expediente 904/2018, según lo explicitado en el fundamento último de esta Resolución, con anulación de la adjudicación y del procedimiento de licitación.

2. Levantar la suspensión acordada en su día.

3. Al amparo del artículo 57.4 LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para darle cumplimiento a esta resolución.

Esta resolución, directamente executiva en sus propios términos, es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.