

Recurso nº 21/2018**Resolución nº 19/2018****RESOLUCIÓN DO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 7 de xuño de 2018.

VISTO o recurso especial en materia de contratación interposto por Y.R.O. actuando en nome e representación de ITMA S.L contra a resolución de 18.4.2018 pola cal se declara retiradas as súas ofertas para os lotes 1 e 2 en relación á contratación do servizo de limpeza de diversos edificios administrativos dependentes da Consellería de Economía, Emprego e Industria, convocado por tal Consellería co número de expediente 2017_40_SXT, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia (TACGal, en adiante) en sesión celebrada no día da data, adoptou, por unanimidade, a seguinte Resolución:

ANTECEDENTES DE FEITO

Primeiro.- Pola Consellería de Economía, Emprego e Industria da Xunta de Galicia convocouse a licitación do contrato de servizo de limpeza de diversos edificios administrativos dependentes da mesma (expediente 2017_40_SXT), cun valor total estimado declarado no anuncio DOUE, de 596.014,96 euros.

Tal licitación foi obxecto de publicación no DOUE o 11.1.2018, no Perfil o 11.1.2018, no BOE o 15.1.2018, e no DOG o 23.1.2018, estando tamén na Plataforma de Contratos Públicos de Galicia.

Segundo.- Segundo o expediente da licitación, a mesma estivo sometida ao texto refundido da Lei de Contratos do Sector Público, aprobado polo Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de novembro (TRL CSP, en adiante).

Terceiro.- Por resolución de 18.4.2018 se declara retiradas as ofertas de ITMA S.L (ITMA en adiante) para os lotes 1 e 2 en relación á contratación do servizo de limpeza de diversos edificios administrativos dependentes da Consellería de Economía, Emprego e Industria, convocado por tal Consellería co número de expediente 2017_40_SXT, por non presentar a documentación requirida para formalizar a adxudicación. Tamén acorda esa resolución iniciarlle o procedemento de declaración de prohibición de contratar, ao abeiro do artigo 60.2.a) TRLCSP.

Tal resolución foi comunicada por correo electrónico o 18.4.2018, acusando a empresa recepción pola mesma vía ese día.

Cuarto.- En data 9.5.2018 ITMA interpuxo recurso especial en materia de contratación contra aquela decisión, nunha oficina de correos, chegando ao Rexistro da Xunta de Galicia o día 16, e sendo remitida pola Consellería ao TACGal o 21.5.2018.

Quinto.- O 23.5.2018 reclamouse á Consellería de Economía, Emprego e Industria o expediente e o informe ao que se refire o artigo 56.2 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público (en diante, LCSP). A documentación foi recibida neste Tribunal o día 29.5.2018.

Sexto.- Trasládouse o recurso aos interesados con data 30.5.2018, sen que se recibiran alegacións.

FUNDAMENTOS DE DEREITO

Primeiro.- Ao abeiro do artigo 35 bis. 5 da Lei 14/2013, de 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, corresponde a este Tribunal a competencia para resolver este recurso.

Segundo.- En virtude do disposto na Disposición Transitoria Primeira.4 LCSP o presente recurso tramitouse conforme os artigos 44 a 60 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público, e, no que fose de aplicación, polo Real Decreto 814/2015, de 11 de setembro, polo que se aproba o Regulamento dos procedementos especiais de revisión de decisións en materia contractual e de organización do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais.

Terceiro.- Existe lexitimación no recorrente, ao ser o destinatario da decisión de ter por retirada a súa oferta.

Cuarto.- Dado que, como expresamos, este recurso especial está sometido aos artigos 44 a 60 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público, por aplicación da súa Disposición Transitoria Primeira.4, e o artigo 51.3 permite agora a presentación do mesmo en calquera dos lugares establecidos no artigo 16.4 da Lei 39/2015, de 1 de outubro, do Procedemento Administrativo Común das Administracións Públicas, a presentación en correos o 9.5.2018 foi en prazo.

Quinto.- Estamos perante un contrato de servizos de valor estimado de 596.04,96 euros, polo que é admisible o recurso ao abeiro do artigo 44.1.a).

Tamén é admisible, en canto á decisión adoptada de ter por retiradas as ofertas da recorrente dos lotes 1 e 2, por estarmos fronte un acto de trámite inserible no 44.2.b) LCSP, pois como recolle Resolución 25/2012 do Tribunal Administrativo de Recursos Contractuais da Junta de Andalucía:

“... la exclusión del licitador cuya oferta ha sido considerada la más ventajosa por no haber aportado la documentación requerida para la adjudicación, ha de ser susceptible de recurso especial en materia de contratación, al tratarse de un acto de trámite cualificado, que dadas las graves consecuencias que comportan para el licitador, debe tener la posibilidad de recurrir. De no admitir dicha posibilidad, el licitador cuya oferta es la económicamente más ventajosa no podría hacer valer sus derechos por esta vía con la gravedad de las consecuencias que de la decisión del órgano de contratación, en este sentido, se derivan.

Así se pronunció el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en el Acuerdo 8/2011, de 27 de junio de 2011 y la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, en su informe 8/2011, de 6 de julio...”

Ratifica a interpretación *pro actione* aquí asumida o criterio derivado da Sentenza TXUE de 5 de abril de 2017, C-391/15, asunto Marina del Mediterráneo S.L, cando considera que:

“Procede recordar que el tenor literal del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665 implica, por el uso de los términos «en lo relativo a los [procedimientos de adjudicación de los] contratos», que toda decisión de un poder adjudicador al que se apliquen las normas del Derecho de la Unión en materia de contratación pública, y que sea susceptible de infringirlas, estará sujeta al control jurisdiccional previsto en el



artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la misma Directiva. Así pues, esta disposición se refiere con carácter general a las decisiones de los poderes adjudicadores, sin distinguir entre ellas en función de su contenido o del momento de su adopción (véase la sentencia de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, apartado 28 y jurisprudencia citada).

Esta acepción amplia del concepto de «decisión» de un poder adjudicador viene confirmada por el hecho de que el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665 no establece ninguna restricción en lo que atañe a la naturaleza y al contenido de las decisiones a las que se refiere. Por lo demás, una interpretación restrictiva de este concepto sería incompatible con lo dispuesto en el artículo 2, apartado 1, letra a), de la misma Directiva, que obliga a los Estados miembros a establecer procedimientos de medidas provisionales con respecto a cualquier decisión que adopten los poderes adjudicadores (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, apartado 30 y jurisprudencia citada)”

Sexto.- O recurso admite non ter presentado a documentación no prazo requirido, pero que foi por causas alleas a súa vontade, sen intención de producir o mais mínimo prexuízo á Administración. Alude a que se non presentou a documentación en prazo foi debido a problemas bancarios á hora da expedición da concesión da garantía definitiva. Engade que a empresa tiña a indubidable intención de formalizar o contrato administrativo, do que é proba o feito de que xa desde o primeiro momento se aboaron os gastos derivados da publicidade do contrato.

Finaliza expresando que tampouco procedería o inicio do procedemento de declaración de prohibición de contratar que tamén se fai na resolución recorrida.

Sétimo.- O informe do órgano de contratación parte de que a tramitación do recurso está sometido ao TRLCSP, polo que defende que só se podía presentar o mesmo no rexistro do órgano de contratación ou do TACGal. Como o recurso chegou ao Rexistro da Xunta de Galicia o 16.5.2018, e non se pode atender, por aplicación do TRLCSP á data de presentación en correos, sería extemporáneo para aquel órgano.

Defende tamén que se recollera o inicio do procedemento da prohibición de contratar e, sobre a non presentación da documentación expresa que “*o recurrente non achegou ningunha documentación dentro o prazo establecido ao efecto nin tampoco solicitou dentro do dito prazo, unha ampliación do aval, polo que da actuación do licitador se deduce, tendo en conta os principios de proporcionalidade e de confianza lexítima que deben rexer o procedemento, que retirou a súa oferta.*”

Oitavo.- Sobre a alegación de extemporaneidade do recurso alegado polo órgano de contratación, este TACGal entende que, ao abeiro da Disposición Transitoria Primeira.4, este recurso especial se somete, en canto ao procedemento e regulación do mesmo, á LCSP no tocante a impugnación dos ditados con posterioridade á súa entrada en vigor, aínda que deriven de expedientes de contratación iniciados antes dese 9.3.2018 (mesmo criterio, Resolución 126/2018 do Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid). Unha vez dito isto, como o artigo 51.3 permite agora a presentación do recurso especial en calquera dos lugares establecidos no artigo 16.4 da Lei 39/2015, de 1 de outubro, do Procedemento Administrativo Común das Administracións Públicas, a presentación en correos o 9.5.2018 foi en prazo.

Noveno.- En relación ao debate de fondo presente que se lle somete ao TACGal, existen elementos que deben ser postos de manifesto de inicio.

O primeiro deles é que o escrito do recurso recolle e recoñece que non presentou a documentación requirida, en prazo. É un dato incontrovertido.

A segunda, que a lei, o TRLCSP, no art. 151.2, establece expresamente o efecto e consecuencia que isto implica (tamén o punto 8.2 PCAP):

De non cumprimentarse adecuadamente o requirimento no prazo, entenderase que o licitador retirou a súa oferta, procedéndose nese caso a solicitar a mesma documentación ao licitador seguinte, pola orde en que quedasen clasificadas as ofertas.

Polo tanto, sendo este recurso de carácter revisor, e observado que o órgano de contratación aplica a consecuencia que a norma establece ao suposto de feito de non presentarse en prazo a documentación, non cabe senón rexeitar o recurso presentado.

É certo que, como expresamos na resolución TAGCal 12/2018 – para evitar equívocos, referido a outro momento tramitacional do procedemento de contratación, sen un mandato legal nin contractual expreso sobre as consecuencias-, o artigo 151.2, foi obxecto de interpretación diversas tanto polos Tribunais administrativos de contratación como por diversas Xuntas consultivas nos seus informes, sexa respecto á posibilidade de ampliación dos prazos fixados, sexa sobre se é ou non posible a concesión polo órgano de contratación dun trámite de emenda, en caso de erros ou omisións na documentación presentada .

Agora ben, dado que o caso que se nos somete non inclúe decisións dese cariz, nin son propias do suposto, posto que non estamos a falar de que se presentara documentación con posibilidades de ser subsanada, senón da ausencia – recoñecida- de presentación da mesma, sen que se pedira nin adoptara ningunha ampliación, que ademais non supliría que o que faltaba era a constitución da garantía e non simplemente a mera aportación documental, fai que o principio de congruencia e carácter revisor deste recurso especial esixan que constatada a existencia do suposto recollido no artigo 151.2 e que a decisión impugnada só decreta o que no mesmo se recolle, procede a desestimación do recurso.

Sobre que esa Resolución impugnada acorde tamén o inicio da procedemento para declarar a prohibición de contratar significar, en primeiro lugar, que tal decisión é un acto de trámite non cualificado, por canto só determina o inicio do procedemento e, en segundo lugar, a futura declaración de prohibición de contratar non está no eido competencia deste Tribunal e recurso especial á vista do artigo 44.2 LCSP.

Por todo o anterior, vistos os preceptos legais de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada no día da data, **RESOLVE:**

1.- **Desestimar** o recurso interposto por ITMA S.L contra a resolución de 18.4.2018 pola cal se declara retiradas as súas ofertas para os lotes 1 e 2 en relación á contratación do servizo de limpeza de diversos edificios administrativos dependentes da Consellería de Economía, Emprego e Industria, convocado por tal Consellería co número de expediente 2017_40_SXT.

2. Declarar que non se aprecia temeridade ou mala fe na interposición do recurso, polo que non procede a imposición da multa prevista no artigo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente executiva no seus propios termos, é definitiva na vía administrativa e contra a mesma cabe interpoñer recurso perante a Sala do contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, no prazo de dous meses, a contar desde o día seguinte á notificación desta resolución, de conformidade co disposto nos artigos 10.1.k) e 46.1 de la Lei 29/1998, de 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.