

Recurso nº 28/2018**Resolución nº 21/2018****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 A.I.P.C., actuando en nome e representación de GOLFIÑO XESTIÓN DE OCIO, S.L. contra a primeira parte da resolución de 28.5.2018 da Secretaría Xeral Técnica da Consellería de Política Social, solicitando que se anule a afirmación “Golfinho Xestión de Ocio, S.L. incumpre as especificacións referentes as condicións laborais exixidas” publicada na Acta da mesa do día 22 de maio de 2018 en relación ao procedemento de contratación dun servizo de execución da programación das actividades de educación non formal da Campaña de Verán 2018, expediente 28/2018, o 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 Secretaría Xeral Técnica da Consellería de Política Social convocouse a licitación do contrato de servizo de execución da programación das actividades de educación non formal da Campaña de Verán 2018 (expediente 28/2018), cun valor estimado declarado de 1.313.550,01 euros, en 13 lotes. Tal licitación foi obxecto de publicación no DOUE en data 30.3.2018. Tamén obra na Plataforma de Contratos Públicos de Galicia.

Segundo.- Segundo o expediente da licitación, a mesma estivo sometida á Lei 9/2017, de 8 de novembro, de Contratos do Sector Público (LCSP, en adiante).

Terceiro.- En data 31.05.2018, GOLFIÑO XESTIÓN DE OCIO, S.L. interpuxo recurso especial en materia de contratación, a través da sede electrónica.

Recibido tal recurso, o TACGal analizou a documentación anexa ao recurso e apreciou que a representante non acreditaba a súa concreta representación para interpoñer o recurso. Por iso, o 31.05.2018 se requiriu de emenda por prazo de tres días hábiles, sen que se achegara ningunha documentación.

Quinto.- Con data 31.05.2018 reclamouse á Secretaría Xeral Técnica da Consellería de Política Social 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 5.06.2018.

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 Regulamento dos procedementos especiais de revisión de decisións en materia contractual, aprobado polo Real Decreto 814/2015, de 11 de setembro.

Terceiro.- A recorrente posúe lexitimación ad procesum para interpoñer o recurso porque participou como licitadora na contratación.

Cuarto.- Coas referidas datas descritas, o recurso foi interposto en prazo.

Quinto.- O artigo 55 LCSP establece que o órgano encargado de resolver o recurso, tras a reclamación e exame do expediente administrativo, poderá declarar a súa inadmisión cando constare de modo inequívoco e manifesto calquera dos supostos no precepto citados, entre os cales, na letra b), se recolle o de *“A falta de (...) acreditación da representación da persoa que interpón o recurso en nome de outra, mediante poder que sexa suficiente para tal efectos”*.

Como xa quedou dito, a representante non acreditou, tampouco tras a solicitude de enmenda, a súa concreta representación para interpoñer recursos en nome da entidade mercantil, mediante poder que sexa suficiente para tal efectos como recolle o precepto, polo que procede declarar a inadmisión do recurso especial por este motivo.

Sexto.- Sen prexuízo de que o anterior determina a inadmisión do recurso, aos efectos de esgotar o alegado polo recorrente, significar o seguinte.

O texto do recurso recolle que o que recorre é dentro da resolución de 28.5.2018 o seu considerando oitavo, onde se expresaba:

“Oitava. Das conclusións do informe técnico solicitado pola mesa de contratación resulta que a oferta presentada por GOLFIÑO XESTION DE OCIO, S.L. non é viable por non cumprir coas especificación do prego, en concreto, e segundo se reflicte no informe, contempla un custo da Seguridade Social inferior ao exixido pola normativa aplicable e reduce o número de monitores/as exixido durante o primeiro día das quendas.”

E engade que:

“Con motivo desta conclusión, o 29 de maio, faise pública a Acta mesa día 22 de maio de 2018 no seguinte enlace <https://www.contratosdegalicia.gal/licitacion?N=302217> . Na páxina 2 de dita acta expónse que GOLFIÑO XESTION DE OCIO, S.L. incumpre as especificacións referentes as condicións laborais exixidas e ao número de monitorado”

Finalmente, a súa pretensión anulatoria é: “..se anule a afirmación “GOLFIÑO XESTION DE OCIO, S.L. incumpre as especificacións referentes as condicións laborais exixidas” publicada na Acta mesa día 22 de maio de 2018. Xa que a mesma perxudica gravemente os nosos intereses lexítimos”, ao que lle incorpora:

“Por outra parte dicir, no relativo á parte da resolución na que se dí que reducimos o número de monitores/as exixido no primeiro día das quendas, que asumimos o noso erro na redacción do informe de custos salariais; pero tampouco podemos estar dacordo con esta parte da resolución, xa que o erro na redacción do informe en canto ó período no que se podían coller días libres, cometémolo no apartado correspondente ós monitores/as e tamén no correspondente ó enfermeiro/a e ó director/a.

Polo que creemos que habría que corregir a parte final da resolución e dar constancia de que ademais de reducir o número exixido de monitores o primeiro día de cada quenda, tamén se reduce o número exixido de enfermeiro/a e director/a."

Pois ben, o principio antiformalista non pode chegar a que este TACGal supla a configuración do recurso presentado e a súa pretensión, pois desbordaría o mesmo así como o principio revisor e de congruencia.

No texto do recurso que nos ocupa, na parte referida a súa pretensión, o que primeiro se pide anular é unha afirmación dunha Acta da Mesa, acta que era de mera proposta.

Logo, verbo da resolución en si, se pide "correxir" unha frase sobre a redución de monitores, obrante nun considerando da resolución (consideración oitava) e ademais para que se engada que outra frase de redución: *"tamén se reduce o número exixido de enfermeiro/a e director/a."*

No texto do recurso, a maiores, tamén se alude a que a crítica é para co considerando oitavo da resolución, onde se cifra esa crítica *"á primeira parte da resolución de 28 de maio de 2018"*.

Polo tanto, non se observa unha impugnación da decisión da resolución impugnada, o rexeitamento da oferta e exclusión desta empresa, que é o impugnado neste recurso especial, nin, en definitiva, mención a que se revogue a mesma con petición de que se decrete a incorporación desta empresa á licitación, sen que este recurso poida ser interposto para solicitar, con carácter autónomo, modificacións nos considerandos das resolucións ou nos *obiter dicta* das mesmas, para ser congruente coas Directivas reguladoras deste recurso especial, que aluden á impugnabilidade do que son as decisións dos poderes adxudicadores (artigo 2 Directiva 1989/665/CEE, de 21 de decembro)

Por último, e aos meros efectos esgotadores, o texto do recurso non só recoñece que se produciron erros na redacción do seu informe no que se refire aos custos salariais dos monitores, senón que estende ese erro ao cálculo efectuado respecto ao enfermeiro e director. E, por outro lado, admite a posible confusión nas cantidades desglosadas como custo da Seguridade Social ao prorratealo entre dezanove traballadores cando debía terse feito entre dezaioito. Hai que lembrar a este respecto que, como sinala a STXUE de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/10), é o licitador quen debe responsabilizarse da corrección da súa oferta: *"la falta de claridad de su*

oferta no es sino el resultado del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la misma, al que están sujetas de igual manera que los demás candidatos”.

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

1. **Inadmitir** o recurso interposto por GOLFIÑO XESTIÓN DE OCIO, S.L. contra a primeira parte da resolución de 28.5.2018 da Secretaría Xeral Técnica da Consellería de Política Social, solicitando que se anule a afirmación “Golfinho Xestión de Ocio, S.L. incumpre as especificacións referentes as condicións laborais exixidas” publicada na Acta da mesa do día 22 de maio de 2018.

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.