

Recurso nº 28/2018**Resolución nº 21/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

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

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por A.I.P.C., actuando en nombre y representación de GOLFIÑO GESTIÓN DE OCIO, S.L. contra la primera parte de la resolución de 28.5.2018 de la Secretaría General Técnica de la Consellería de Política Social, solicitando que se anule la afirmación “Golfiño Gestión de Ocio, S.L. incumple las especificaciones referentes a las condiciones laborales exigidas” publicada en el acta de la mesa del día 22 de mayo de 2018 en relación al procedimiento de contratación de un servicio de ejecución de la programación de las actividades de educación no formal de la Campaña de Verano 2018, expediente 28/2018, el 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 la Secretaría General Técnica de la Consellería de Política Social se convocó la licitación del contrato de servicio de ejecución de la programación de las actividades de educación no formal de la Campaña de Verano 2018 (expediente 28/2018), con un valor estimado declarado de 1.313.550,01 euros, en 13 lotes. Tal licitación fue objeto de publicación en el DOUE en fecha 30.3.2018. También figura en la Plataforma de Contratos Públicos de Galicia.

Segundo.- Según el expediente de la licitación, la misma estuvo sometida a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP, en adelante).

Tercero.- En fecha 31.05.2018, GOLFIÑO GESTIÓN DE OCIO, S.L. interpuso recurso especial en materia de contratación, a través de la sede electrónica.

Recibido tal recurso, el TACGal analizó la documentación anexa al recurso y apreció que la representante no acreditaba su concreta representación para interponer el recurso. Por ello, el 31.05.2018 se requirió de subsanación por plazo de tres días hábiles, sin que se presentara ninguna documentación.

Quinto.- Con fecha 31.05.2018 se reclamó a la Secretaría General Técnica de la Consellería de Política Social el expediente y el informe a lo 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 día 5.06.2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Al amparo del artículo 35 bis. 5 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.- En virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera.4 LCSP el presente recurso se tramitó conforme 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 Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Tercero.- La recurrente posee legitimación ad procesum para interponer el recurso porque participó como licitadora en la contratación.

Cuarto.- Con las referidas fechas descritas, el recurso fue interpuesto en plazo.

Quinto.- El artículo 55 LCSP establece que el órgano encargado de resolver el recurso, tras la reclamación y examen del expediente administrativo, podrá declarar su inadmisión cuando constare de modo inequívoco y manifiesto cualquiera de los supuestos en el precepto citados, entre los cuales, en la letra b), se recoge lo de “ *La falta de (...) acreditación de la representación de la persona que interpone el recurso en nombre de otra, mediante poder que sea suficiente para tales efectos*”.

Como ya quedó dicho, la representante no acreditó, tampoco tras la solicitud de subsanación, su concreta representación para interponer recursos en nombre de la entidad mercantil, mediante poder que sea suficiente para tal efecto como recoge el precepto, por lo que procede declarar la inadmisión del recurso especial por este motivo.

Sexto.- Sin perjuicio de que lo anterior determina la inadmisión del recurso, a los efectos de agotar lo alegado por el recurrente, significar lo siguiente.

El texto del recurso recoge que lo que recurre es dentro de la resolución de 28.5.2018 el considerando octavo, donde se expresaba:

“Octava. De las conclusiones del informe técnico solicitado por la mesa de contratación resulta que la oferta presentada por GOLFIÑO XESTION DE OCIO, S.L. no es viable por no cumplir con las especificaciones del pliego, en concreto, y según se refleja en el informe, contempla un coste de la Seguridad Social inferior al exigido por la normativa aplicable y reduce el número de monitores/las exigido durante el primero día de los turnos.”

Y añade que:

“Con motivo de esta conclusión, el 29 de mayo, se hace pública el acta mesa día 22 de mayo de 2018 en el siguiente enlace <https://www.contratosdegalicia.gal/licitacion?N=302217> . En la página 2 de dicha acta se expone que GOLFIÑO XESTION DE OCIO, S.L. incumple las especificaciones referentes a las condiciones laborales exigidas y al número de monitorado”

Finalmente, su pretensión anulatoria es: *“..se anule la afirmación “GOLFIÑO XESTION DE OCIO, S.L. incumple las especificaciones referentes a las condiciones laborales exigidas” publicada en el acta mesa día 22 de mayo de 2018. Ya que la misma perjudica gravemente nuestros intereses legítimos”, a lo que le incorpora:*

“Por otra parte decir, en lo relativo a la parte de la resolución en la que se dice que reducimos el número de monitores/as exigido en el primer día de los turnos, que asumimos nuestro error en la redacción del informe de costes salariales; pero tampoco podemos estar de acuerdo con esta parte de la resolución, ya que el error en la redacción del informe en cuanto al período en el que se podían coger días libres, lo cometimos en el apartado correspondiente a los monitores/as y también en el correspondiente al enfermero/a y al director/a.

Por lo que creemos que habría que corregir la parte final de la resolución y dar constancia de que además de reducir el número exigido de monitores el primer día de cada turno, también se reduce el número exigido de enfermero/la y director/a.”

Pues bien, el principio antiformalista no puede llevar a que este TACGal supla la configuración del recurso presentado y su pretensión, pues desbordaría al mismo así como al principio revisor y de congruencia.

En el texto del recurso que nos ocupa, en la parte referida a su pretensión, lo que primero se pide anular es una afirmación de una Acta de la Mesa, acta que era de mera propuesta.

Luego, respecto de la resolución en sí, se pide “corregir” una frase sobre la reducción de monitores, obrante en un considerando de la resolución (considerando octavo) y además para que se añada que otra frase de reducción: *“también se reduce el número exigido de enfermero/a y director/a.”*

En el texto del recurso, a mayores, también se alude a que la crítica es para con el considerando octavo de la resolución, donde se cifra esa crítica *“a la primera parte de la resolución de 28 de mayo de 2018”*.

Por lo tanto, no se observa una impugnación de la decisión de la resolución impugnada, el rechazo de la oferta y exclusión de esta empresa, que es lo impugnado en este recurso especial, ni, en definitiva, mención a que se revoque la misma con petición de que se decrete la incorporación de esta empresa a la licitación, sin que este recurso pueda ser interpuesto para solicitar, con carácter autónomo, modificaciones en los considerandos de las resoluciones o en los *obiter dicta* de las mismas, para ser congruente con las Directivas reguladoras de este recurso especial, que aluden a la impugnabilidad de lo que son las decisiones de los poderes adjudicadores (artículo 2 Directiva 1989/665/CEE, de 21 de diciembre)

Por último, y a los meros efectos agotadores, el texto del recurso no sólo reconoce que se produjeron errores en la redacción de su informe en el que se refiere a los costes salariales de los monitores, sino que extiende ese error al cálculo efectuado respecto al enfermero y director. Y, por otro lado, admite la posible confusión en las cantidades desglosadas como coste de la Seguridad Social al prorratearlo entre diecinueve trabajadores cuando debía tenerse hecho entre dieciocho. Hay que recordar a este respecto que, como señala la STJUE de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/10), es el licitador quien debe responsabilizarse de la corrección de su 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 el anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, **RESUELVE:**

1. **Inadmitir** el recurso interpuesto por GOLFIÑO GESTIÓN DE OCIO, S.L. contra la primera parte de la resolución de 28.5.2018 de la Secretaría General Técnica de la Consellería de Política Social, solicitando que se anule la afirmación “Golfiño Gestión de Ocio, S.L. incumple las especificaciones referentes a las condiciones laborales exigidas” publicada en el acta de la mesa del día 22 de mayo de 2018.

2. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente ejecutiva 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.