Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 tacgal@xunta.gal
Rexistro Xeral da Xunta de Galicia
https://tacgal.xunta.gal

Recurso nº 61/2019

Resolución nº 61/2019

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA

En Santiago de Compostela, a 20 de marzo de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña M.B.M. actuando en nombre y representación de GALÁUREA SERVICIOS ASISTENCIALES DOMICILIARIOS E INTEGRALES S.L.U. contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Forcarei de 01.02.2019 de la contratación para el servicio público de ayuda en el hogar en la modalidad básica y de dependencia, 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.- El Ayuntamiento de Forcarei convocó la contratación para el servicio público de ayuda en el hogar en la modalidad básica y de dependencia licitación del contrato, expediente 698.18, con un valor estimado declarado de 2.066.784,66 euros.

Tal licitación fue objeto de publicación en el DOUE y Plataforma de Contratos Públicos de Galicia el 23.11.2018.

Segundo.- El expediente de la licitación recoge que la misma estuvo sometida a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos do sector público (en adelante, LCSP).

Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 tacgal@xunta.gal
Rexistro Xeral da Xunta de Galicia
https://tacgal.xunta.gal

Tercero.- El acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Forcarei de 01.02.2019 fue notificado el 08.02.2019.

Cuarto.- El 28.02.2019 GALÁUREA SERVICIOS ASISTENCIALES DOMICILIARIOS E INTEGRALES S.L.U interpuso recurso especial en materia de contratación, siendo recepcionado primeramente en el Ayuntamiento, que lo remite al TACGal el 12.03.2019 junto con el expediente e informe del artigo 56.2 LCSP. El Ayuntamiento lo remite telematicamente el día 14.03.2019. En el expediente se expresa que no hubo más licitadores.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Al amparo del artigo 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 el recurso especial.

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 fuese 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.- Procede, en primer lugar, analizar si se dan los elementos para la admisibilidad como recurso especial de contratación, que es a lo que se circunscribe la competencia de este TACGal para estos efectos.

GALÁUREA SERVICIOS ASISTENCIALES DOMICILIARIOS E INTEGRALES S.L.U fue la única participante en este proceso de adjudicación. El 15.01.2019 se le requirió la documentación precisa para la adjudicación del contrato al amparo del artículo 150.2 LCSP, que no presentó.

El 01.02.2019, por acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Forcarei, se decide lo siguiente, siendo este el acto formalmente impugnado aquí:

> *"PRIMERO.- Entender que la empresa GALAUREA SERVICIOS ASISTENCIALES DOMICILIARIOS E INTEGRALES S.L.U. retiró su oferta y por lo tanto debe ser excluida de la licitación, ya que consta acreditado en el expediente de*

Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 tacgal@xunta.gal
Rexistro Xeral da Xunta de Galicia
https://tacgal.xunta.gal

contratación que no aportó la documentación requerida para la adjudicación del contrato.

SEGUNDO- Declarar desierta la adjudicación del contrato de "SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO DEL AYUNTAMIENTO DE FORCAREI", por falta de licitadores que den cumplimiento al pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas que rigen la contratación, aprobados por la J.G.L de este Ayuntamiento, en sesión de fecha 22/11/2018.

TERCERO.- Notificar el presente acuerdo a GALAUREA SERVICIOS ASISTENCIALES DOMICILIARIOS E INTEGRALES S.L.U, junto con los recursos oportunos.

CUARTO.- Proceder a la publicación de este acuerdo en el perfil del contratante y en DOUE.

QUINTO.- Que por la Secretaria Interventora se emita informe del procedimiento a seguir una vez que la empresa retiró su oferta."

El 14.02.2019 la Junta de Gobierno Local acuerda *"Incoar el procedimiento para acordar, si procede, la imposición de penalidades por retirada de oferta al licitador GALAUREA SERVICIOS ASISTENCIALES DOMICILIARIOS E INTEGRALES S.L.U, conforme a lo previsto en los artículos 109 y 150.2 de la Ley de Contratos del sector público, por importe de 31.001,77 euros"*, y dar audiencia a este licitador. Este acuerdo indicaba, como información de recursos, que era un acto de trámite contra el que no cabía recurso pero, de ser susceptible, se aludía al recurso de reposición. Fue notificado a GALÁUREA SERVICIOS ASISTENCIALES DOMICILIARIOS E INTEGRALES S.L.U (GALÁUREA, en adelante) el 15.02.2019.

Posteriormente constan presentadas unas alegaciones de GALÁUREA en el Ayuntamiento, con similitudes a lo recogido en el texto del recurso especial. Estas fueron presentadas el mismo día, en el mismo sitio, y en minutos casi concatenados respecto de la presentación del recurso especial.

Lo siguiente que es necesario expresar es que el recurso especial presentado textualmente recoge que lo que impugna es la exigencia del importe del 3% del presupuesto base de licitación en concepto de penalidad (el subrayado es nuestro):

"La resolución impugnada acuerda entender que Galáurea retiró su oferta al haber transcurrido diez días desde que se le requirió la documentación necesaria

Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 tacgal@xunta.gal
Rexistro Xeral da Xunta de Galicia
https://tacgal.xunta.gal

para la adjudicación del contrato sin haberla aportado. Asimismo declaró desierta la adjudicación por falta de licitadores.

En el cuerpo de la resolución se hace constar que, por entender retirada la oferta se procede a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, Iva excluido. en concepto de penalidad. Es este el extremo objeto de impugnación y con el que esta parte no está de acuerdo,..."

Por lo tanto, lo primero a observar es que no estamos ante una impugnación de ese acuerdo en cuanto que el recurrente pretenda discutir esa omisión de la aportación documental del artículo 150.2 LCSP, a efectos de buscar que se le adjudique el contrato.

Por otro lado, el acuerdo de 01.02.2019, en su parte decisoria, no impone la penalidad, lo cual queda refrendado porque para eso se abrió un procedimiento posterior y diferente iniciado por otro acuerdo, de 14.02.2019, donde además ya se expresa que únicamente se está a incoar, y que solo ulteriormente puede haber la resolución que la imponga "si procede". Por lo tanto, la primera causa de inadmisión de lo que se nos presenta deriva de que siendo la *ratio* declarada del recurso enervar la imposición de la penalidad, esta no es impuesta en el acto formalmente impugnado (y ni siquiera constaría aún impuesta en el expediente remitido). Evidentemente, no caben recursos *preventivos*, sin que desvirtúe lo anterior que en aquel acuerdo del 01.02.2019 se aludiera al régimen sobre la penalidad.

Expresábamos en nuestra Resolución 109/2018:

"...debe existir coherencia entre lo formalmente designado como acto recurrido y a lo que se refiere el relato y alegaciones del texto del recurso. En este caso, el recurrente no cumpliría con tales cargas lo cual podría implicar de por si la inadmisión do recurso formulado."

Siguiendo con lo dicho, esta consideración no impide el derecho de defensa de la empresa recurrente, que tendrá las vías impugnatorias que procedan cuando se dicte el acuerdo de finalización de ese procedimiento sobre la penalidad, en base a los argumentos que estime oportunos. De hecho, en el acuerdo de incoación de este procedimiento de la penalidad ya se menciona, que *"Vistos los informes y alegaciones presentadas, el órgano de contratación, resolverá el procedimiento, notificándose la resolución del procedimiento a los interesados junto con la comunicación de los recursos correspondientes"*

Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 tacgal@xunta.gal
Rexistro Xeral da Xunta de Galicia
https://tacgal.xunta.gal

A mayores, debemos recordar que el recurso especial de contratación tiene un ámbito limitado de actuación, principalmente de carácter precontratual (con las únicas excepciones de las modificaciones y del rescate de concesión, articulo 44.2 LCSP), por lo que este TACGal no sería competente para conocer de la impugnación de una penalidad que además deriva de un procedimiento propio y ulterior, como tal, al de adjudicación en si mismo, aquí declarado desierto.

Nuestra Resolución TACGal 19 y 35/2019:

> *"Sin ánimo de ser exhaustivo aquí, recordar que el recurso especial pivota principalmente sobre una concepción precontratual del mismo, previo a la formalización del contrato – y evidentemente, con una impugnación dentro de plazo además-, con solo excepciones muy concretas como la de la letra d) del artículo 44.2. Entonces, referencias posteriores a aquel momento de la finalización del procedimiento de adjudicación, salvo esas excepciones, no tiene cabida en este recurso especial."*

También la Resolución 121/2013 do Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid cuando expresa que el recurso especial es *"un recurso precontractual, de manera que los actos susceptibles de recurso, son aquellos que se producen en las fases de preparación y adjudicación del contrato*", por citar alguna.

De hecho, en la Resolución TACGal 19/2018 explicábamos:

> *"Sobre que esa Resolución impugnada acuerde también el inicio del procedimiento para declarar la prohibición de contratar significar, en primero lugar, que tal decisión es un acto de trámite no cualificado, por lo que solo determina el inicio del procedimiento y, en segundo lugar, la futura declaración de prohibición de contratar no está en el ámbito competencial de este Tribunal y recurso especial a la vista del artículo 44.2 LCSP."*

No se puede obviar todo lo anterior por el camino de intentar impugnar los pliegos, como pretende el recurrente en su escrito de impugnación, puesto que, unido al carácter restrictivo de la posibilidad de impugnar estos en el momento final del proceso de adjudicación (por todas, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 17.11.2016, rec. 4274/2015), no podemos perder de vista que el presente procedimiento de adjudicación está finalizado, concretamente por declaración de desierto, declaración y finalización que no es impugnada como tal por el recurso, por lo que no puede este Tribunal Administrativo entrar a revocar los pliegos de una licitación ya finalizada, por falta de objeto. A mayores, si la ratio por el que se impugnan es para

Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 tacgal@xunta.gal
Rexistro Xeral da Xunta de Galicia
https://tacgal.xunta.gal

enervar esa imposición de penalidad, eso nos lleva de nuevo al mismo punto descrito en los apartado anteriores.

Por lo tanto, procede declarar la inadmisión del recurso especial presentado al amparo del artículo 55 a) y c) LCSP, sin que proceda abordar otras cuestiones.

Por todo lo 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 GALÁUREA SERVICIOS ASISTENCIALES DOMICILIARIOS E INTEGRALES S.L.U. contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Forcarei de 01.02.2019 de la contratación para el servicio público de ayuda en el hogar en la modalidad básica y de dependencia.

2. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que non 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 mesma 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.