

Recurso nº 94/2018**Resolución nº 87/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 8 de octubre de 2018

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por R.A.E. actuando en nombre y representación de GASÓLEOS AMIGO S.L. contra el acuerdo de exclusión dictado en el procedimiento de contratación del suministro sucesivo de combustible de calefacción (Gasóleo C) para centros dependientes de la Consellería, mediante acuerdo marco, dividido en lotes, de la Consellería de Cultura, Educación y Ordenación Universitaria, expediente ED 20/2018 AMSU, 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 la Consellería de Cultura, Educación y Ordenación Universitaria se convocó la licitación del contrato del suministro sucesivo de combustible de calefacción (Gasóleo C) para centros dependientes de la Consellería, mediante acuerdo marco, dividido en lotes, con un valor estimado declarado de 11.366.822,48 euros.

Tal licitación fue objeto de publicación en el DOUE y en la Plataforma de Contratos Públicos de Galicia el día 27.07.2018.

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

Tercero.- La empresa recurrente participó en el procedimiento de licitación concurriendo a los siguientes lotes: 58, 60, 62, 63, 67, 68, 71, 72, 74 y 75.

Impugna el acuerdo por el que se excluye a su oferta por el siguiente motivo:

“Por presentar su oferta en el Registro General de la Xunta de Galicia en Vigo cuando en el apartado 1.2.2. del pliego de cláusulas administrativas particulares, en el párrafo Lugar se establece lo siguiente: “Las proposiciones y la documentación se presentarán en el Registro general de la Xunta de Galicia (Edificio administrativo San Caetano...Santiago de Compostela)...” y la entrada en este último se produjo una vez finalizado el plazo establecido en el antedicho pliego”.

Cuarto.- En fecha 21.09.2018 GASÓLEOS AMIGO S.L interpuso recurso a través de la sede electrónica de la Xunta de Galicia en escrito dirigido al órgano de contratación, que fue remitido a este Tribunal el día 26.09.2018. Lo denomina recurso de alzada, siguiendo la información que le daba el órgano en la decisión recurrida, cuando como veremos la indicación correcta era hacia este recurso especial.

Efectivamente, si bien el PCAP establece el recurso especial como medio de impugnación de los actos previstos en el artículo 44 de la LCSP y a este Tribunal como competente para su resolución, la notificación del acuerdo de exclusión señala, erróneamente, el recurso de alzada como el mecanismo de impugnación procedente.

A estos efectos, como sabemos, si estamos delante de un contrato y acto susceptible del recurso especial en materia de contratación, no procede la interposición de un recurso administrativo ordinario, como el de alzada, al amparo del artículo 44.5 LCSP.

En todo caso, teniendo en cuenta el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, del 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas y no siendo la indebida calificación del recurso obstáculo para que se le diera la tramitación que correspondía a un recurso especial en materia de contratación, procede entrar en el fondo del asunto.

Finalmente, el TACGal solicitó subsanación sobre la representación en el recurso presentado, que fue debidamente cumplimentado.

Quinto.- El 25.09.2018 se recibió en el TACGal el recurso con el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 LCSP.

Sexto.- Se trasladó el recurso a los interesados con fecha 27.09.2018, sin que se hubieran recibido alegaciones.

Séptimo.- El 27.09.2018 el TACGal acuerda la medida cautelar de suspensión de los lotes 58, 60, 62, 63, 67, 68, 71, 72, 74 y 75.

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.- 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 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.- El recurrente impugna su exclusión del procedimiento de licitación, por lo que su legitimación es incuestionable respecto de los lotes 58, 60, 62, 63, 67, 68, 71, 72, 74 y 75, que, según la información suministrada por el órgano, fue en los que concurrió.

Cuarto.- El acuerdo impugnado fue notificado el día 17.09.2018, por lo que el recurso fue interpuesto dentro del plazo legal.

Quinto.- Tratándose de un acuerdo de exclusión dictado en la licitación de un contrato de suministro por importe superior a 100.000 euros, el recurso es admisible.

Sexto.- El recurrente alega que el anuncio de la licitación publicada en la Plataforma de Contratos Públicos de Galicia señalaba como lugar de presentación de ofertas el Registro General de la Xunta de Galicia, sin ninguna mención a un lugar físico, por lo que su presentación en un registro general de la Xunta, si bien en una localidad diferente a la indicada en el PCAP, no puede significar su exclusión del procedimiento. Como prueba del carácter del registro donde se presentó la

documentación acompaña copia de la acreditación de la presentación de la oferta donde consta el sello del registro con la expresión “registro general de la Xunta de Galicia”.

A estos efectos, fundamenta que de ser errónea la información publicada en la Plataforma de contratos, eso no le puede producir perjuicio como licitador.

Séptimo.- El órgano de contratación se opone a los argumentos del recurso, indicando que el PCAP era claro al exigir la presentación en el Registro general del edificio administrativo de la Xunta de Galicia de San Caetano en Santiago, lugar en el que la oferta del licitador entró fuera del plazo máximo previsto. Además, añade que esa exigencia prevista en el pliego no fue impugnada en el momento oportuno, por lo que vincula a los licitadores.

Por otro lado, señala que el pliego fue objeto de publicación y figuraba en la Plataforma de contratación, por lo que podía ser consultado por el licitador.

Octavo.- La cláusula 1.2.2 del PCAP señala al respecto del lugar de presentación de proposiciones lo siguiente:

“Lugar: Las proposiciones y la documentación se presentarán en el Registro General de la Xunta de Galicia (Edificio Administrativo San Caetano s/n 15781-Santiago de Compostela) dirigidas al órgano de contratación. La presentación podrá hacerse personalmente o mediante mensajero.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, los licitadores podrán enviar sus proposiciones por correo; en cuyo caso, deberán justificar la fecha y hora de imposición del envío en la oficina de correos y anunciar al órgano de contratación, en el mismo día, la remisión de la oferta mediante correo electrónico, fax, télex o telegrama. Esta notificación irá dirigida al órgano de contratación. Sin la concurrencia de estos requisitos no se admitirá la documentación que se reciba por el órgano de contratación con posterioridad a la fecha y hora de terminación del plazo señalado en el anuncio. Con todo, transcurridos diez días siguientes a dicha fecha sin recibirse la documentación, esta no se admitirá en ningún caso.

En aquellos supuestos en los que el último día para la presentación de solicitudes coincida en día inhábil, el plazo se prorrogará al primer día hábil siguiente”

La oferta de la recurrente se presentó en el registro del edificio administrativo de la Xunta de Galicia en Vigo el último día del plazo de presentación de ofertas, siendo recibida en la sede fijada en el PCAP con posterioridad al fin de ese plazo máximo.

No es objeto de debate en este recurso la consideración y competencia dentro del Sistema Único de Registro de la Xunta de Galicia de la concreta oficina de registro donde fue presentada la documentación (en el edificio administrativo de la Xunta de Galicia en Vigo), ya que el órgano de contratación en su informe expresamente señala que:

“Debe señalarse al respecto que no se cuestiona en ningún caso la competencia y atribuciones en materia de registro de la oficina de registro en la que el recurrente presentó su proposición, sino que el problema radica en que la presentación en dicha oficina no cumple el criterio establecido en el pliego de cláusulas administrativas”

Por lo tanto, el debate se centra en si esa presentación en un registro diferente al fijado en el PCAP es admisible para entender la oferta como presentada, o bien se debe atender a la fecha en la que la documentación se recibió en el registro establecido por el órgano de contratación en ese documento.

Al respecto, el recurrente fundamenta su argumentación en que el anuncio publicado en la Plataforma de contratos no hacía referencia a la sede física del registro en Santiago de Compostela, por lo que no procede su exclusión por presentar la oferta en un registro diferente.

Así, es un dato de indudable trascendencia para este recurso, que la información que constaba en la Plataforma de Contratos Públicos de Galicia había sido la siguiente:

“Datos de la presentación de ofertas

Presentación en el registro de la entidad

Lugar: Registro General de la Xunta de Galicia o por correo.

Fecha y hora: 31/08/2018 14:00

Horario del registro: Mañana: 09:00 a 14:00 Tarde: (Lunes a Viernes)

...

El anuncio de remisión de envío por correo certificado y de la justificación de la fecha de imposición del envío en la oficina de correos deberá ser enviado por fax, telefax o telegrama en el mismo día.”

Comprobamos, por lo tanto, que la información del procedimiento facilitada en la Plataforma de contratos no recoge la explícita referencia que los pliegos de la licitación sí hacen a un concreto registro, en una concreta ciudad, para la presentación de ofertas, sino que se remite a un registro general de la Xunta de Galicia, en la lectura que puede hacer una empresa interesada, que es el plano que interesa para el recurso interpuesto.

Pero, además, el sello que consta en el resguardo de presentación de la oferta del recurrente -que este acompaña a su escrito de recurso-, indica literalmente: *“Registro General de la Xunta de Galicia”*, y esto es lo que éste lee cuando lo presenta y cree cumplimentado el trámite en esa confianza.

Hay que tener en cuenta en este punto que el artículo 80.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, señala al respecto de la forma de presentación de las ofertas que el lugar de presentación deberá indicarse en el anuncio de la licitación:

“1. La documentación para las licitaciones se presentará en sobres cerrados...”

2. Los sobres a que se refiere el apartado anterior habrán de ser entregados en las dependencias u oficinas expresadas en el anuncio o enviados por correo dentro del plazo de admisión señalado en aquél, salvo que el pliego autorice otro procedimiento, respetándose siempre el secreto de la oferta.”

Así, debemos partir de que los anuncios de licitación deben señalar la dirección designada para la presentación de ofertas, no siendo suficiente por lo tanto, la simple mención al mismo en el pliego de cláusulas administrativas.

Por lo tanto, y toda vez que con carácter general es admisible el establecer un modo concreto de presentación, lo cierto es que si el órgano de contratación pretendía establecer un único registro a los efectos de presentación de ofertas, ese registro debía hacerse constar expresamente no sólo en los pliegos, sino también en el anuncio de licitación, y de forma que no genere incertidumbres al que pretende concurrir.

El órgano de contratación señala al respecto que el PCAP también fue objeto de publicación en la Plataforma de contratos y estaba a disposición de los licitadores, por lo que es indiferente la información que consta en la Plataforma.

Sin embargo, este argumento no puede ser estimado. En primer lugar, porque el mandato legal al respecto de la información que debe constar en el anuncio es claro y expreso y negarle validez a esa información, como pretende el órgano, supondría vaciar de contenido ese mandato.

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.”

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 el caso que nos ocupa tampoco podemos obviar la confianza legítima del licitador hacia su correcta actuación, cuando en el momento de presentación de su oferta el sello que lee en el resguardo de presentación le dice literalmente: *“Registro de la Xunta de Galicia”*, es decir, la misma denominación que constaba, precisamente, en el anuncio de la licitación.

Debemos destacar que corresponde al órgano de contratación la obligación de ofrecer objetivamente a todo posible licitador, normalmente informado y experimentado, y razonablemente diligente, la oportunidad de hacerse una idea

concreta de las condiciones de la licitación y de los términos en los que debe formular su oferta.

Además de todo lo hasta aquí expuesto, procede reiterar nuestra doctrina de que la exclusión es un resultado especialmente gravoso que debe ser valorado con proporcionalidad (por todas, Resolución TACGal 45/2018).

Igualmente en nuestra Resolución 12/2018 ya precisábamos que:

“hace falta señalar que la exclusión de las ofertas por cuestiones formales debe ser objeto de una interpretación estricta, por ser un acto contrario a los principios de libre concurrencia y antiformalidad que rigen en la contratación pública, y vinculada en todo caso a criterios de proporcionalidad”.

Así, a la vista de lo hasta aquí expuesto cabe concluir que un licitador diligente podía prever que estaba actuando correctamente al presentar su oferta conforme a lo señalado en el anuncio de la licitación, en los términos del caso que se nos presenta, por lo cual procede estimar el recurso y anular la exclusión de la oferta de la recurrente acordada por el órgano de contratación respecto a los lotes 58, 60, 62, 63, 67, 68, 71, 72, 74 y 75, manteniéndose a tales efectos la validez de aquellos actos y trámites cuyo contenido permanecería igual de no cometerse la infracción.

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 GASÓLEOS AMIGO S.L. contra el acuerdo de exclusión dictado en el procedimiento de contratación del suministro sucesivo de combustible de calefacción (Gasóleo C) para centros dependientes de la Consellería, mediante acuerdo marco, dividido en lotes, de la Consellería de Cultura, Educación y Ordenación Universitaria, debiéndose proceder a la retroacción precisa para que se admita la oferta presentada, con ulterior continuación 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 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.