



MEMORIA 2018-2022



El Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (TACGal) fue creado por el legislador gallego por la Ley 1/2015, de 1 de abril, de garantía de la calidad de los servicios públicos y de la buena administración, por la que se modifica la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, artículo 35 bis y siguientes

El TACGal está configurado legalmente como un órgano administrativo colegiado y especializado, adscrito a la consejería competente en materia de hacienda, que actúa con independencia funcional en el ejercicio de sus competencias para garantizar su plena objetividad, para lo cual sus miembros está dotados, en esa ley, de una configuración normativa que garantiza su independencia e inamovilidad durante su mandato.

Entre sus funciones está el conocimiento y la resolución del recurso especial en materia de contratación, regulado en los artículos 44 y siguientes en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. También, en su caso, de las reclamaciones previstas en el Real decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por lo que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales.

El ámbito de competencia de este Tribunal abarca la Administración general de la Xunta de Galicia y las entidades del sector público autonómico que tengan la consideración de poder adjudicador. También las entidades locales y las universidades públicas del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Galicia y los entes, organismos y entidades vinculados o dependientes de éstas que tengan la consideración de poder adjudicador. Igualmente respecto del Consejo de Cuentas de Galicia, con base en el convenio firmado la tal fin el 30 de julio de 2018.

El Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia comenzó su actividad el 2 de abril de 2018, por lo que recientemente se cumplieron los primeros 5 años de actividad del Tribunal.



Con tal motivo, consideramos adecuado elaborar esta memoria, en la que hacemos un resumen con las estadísticas más relevantes derivadas de nuestra actuación y funcionamiento en este período, así como también recogemos un compendio de la doctrina de este TACGal respecto de aquellos aspectos más significativos.

Como muestran los datos estadísticos globales, este Tribunal se esforzó a lo largo de estos años en mantener sus plazos de tramitación y resolución de recursos en niveles reducidos y con mínimas variaciones de un año a otro, lo que nos permite entender cumplido el compromiso de celeridad que requiere esta vía impugnatoria especial, de significativa relevancia para los recurrentes y también para los órganos de contratación.

El considerable número de recursos presentados durante estos cinco años, la multiplicidad de poderes adjudicadores recurridos y el resto de datos que se reflejan en esta memoria nos llevan también a concluir que este TACGal se percibe por los operadores jurídicos como un órgano plenamente útil en su función de revisión de la legalidad.

Corresponde aquí mostrar mi agradecimiento a los integrantes del TACGal y al personal de la oficina administrativa, pues su esfuerzo posibilita mantener día a día el funcionamiento de este Tribunal en los estándares que los datos de esta memoria ponen de manifiesto. Como no puede ser de otro modo, hacer extensivo este agradecimiento especialmente a Santiago Valencia Vila, primer presidente del Tribunal, por su magnífica labor en los tres primeros años de funcionamiento del TACGal, así como a los funcionarios que durante estos años formaron parte de la oficina administrativa.

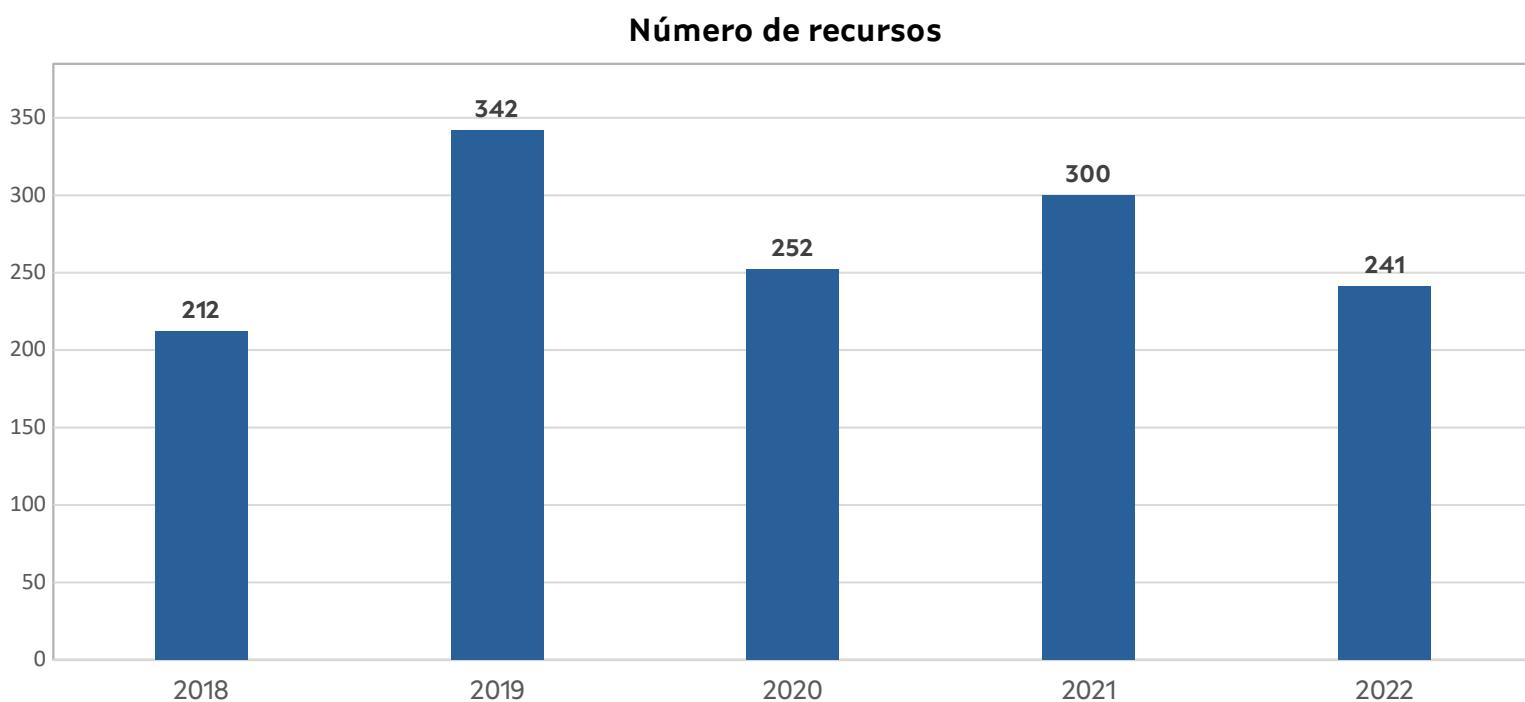
Tomás Otero Ferreiro
Presidente del TACGal



Parte I. Datos y estadísticas 2018-2022

Número de recursos presentados

El total de impugnaciones presentadas ante este TACGal en estos 5 años se cifran en **1.347 recursos especiales**. La evolución del número de recursos presentados en las respectivas anualidades se aprecia en la siguiente gráfica:



En este tiempo el TACGal dictó un total de **1.836 resoluciones**.



Plazo de tramitación del recurso especial

El promedio de días naturales transcurridos desde que se interpuso el recurso especial hasta que se resolvió y notificó esa resolución fue de 19 días naturales, y si atendemos solo a los días hábiles, ese promedio bajaría a 13 días hábiles. Vemos entonces que los tiempos de tramitación del procedimiento impugnatorio se ajustan a los exigentes parámetros de celeridad previstos legalmente.

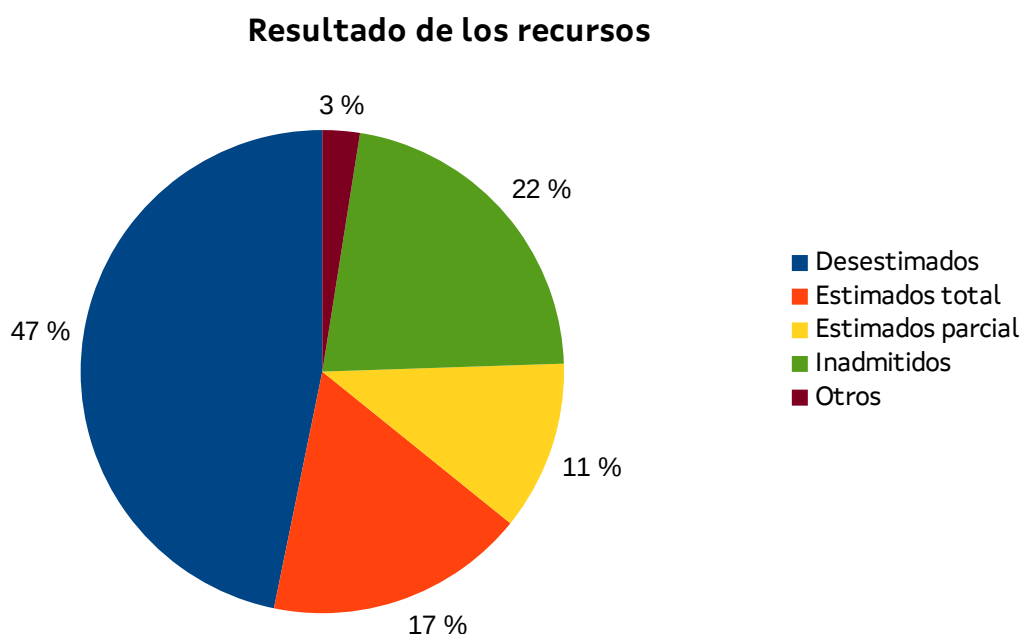
Recordemos que en ese plazo se incardina la totalidad de actos en la tramitación del recurso especial, como es la solicitud del expediente e informe al órgano de contratación y su recepción, así como en los casos procedentes la concesión de un período de alegaciones a los interesados por 5 días hábiles.

Valor estimado agregado

La suma del valor estimado de las contrataciones objeto de recurso ante el TACGal alcanzó el importe de 10.062.343.502 €.

Decisiones adoptadas y tasa de éxito del recurso

En el período 2018-2022, las decisiones adoptadas en la resolución de recursos se aprecian con los siguientes datos:

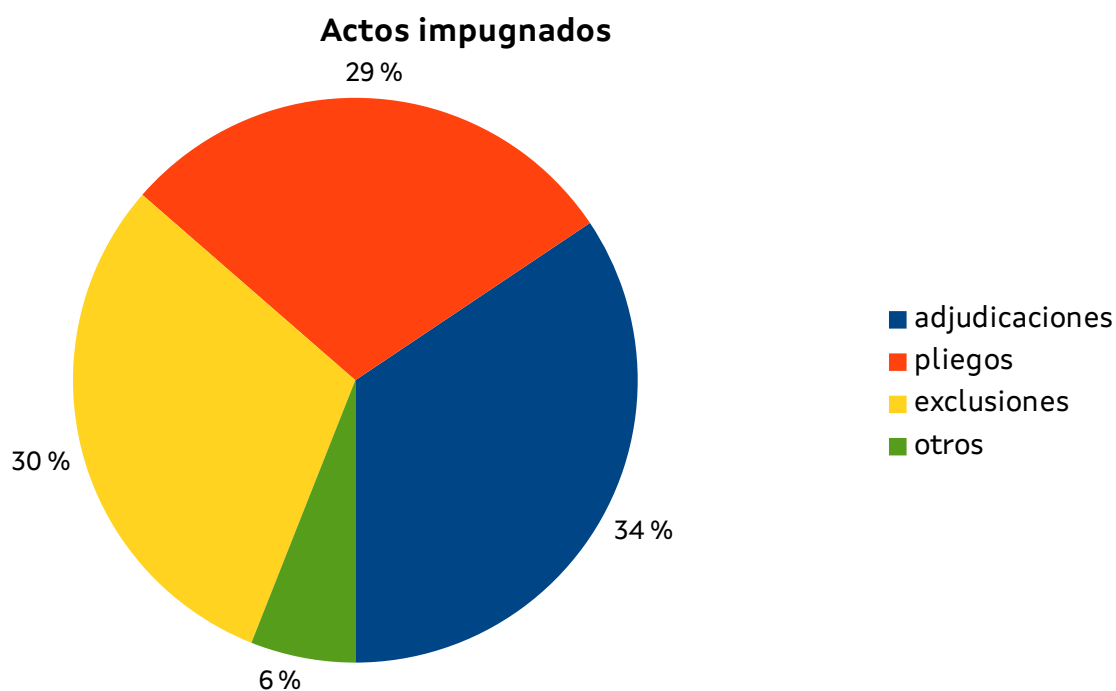




De esos datos obtenemos **la tasa de éxito** de los recurrentes ante este Tribunal, con un porcentaje medio a lo largo de estos años del 38,26%. Entendemos por tal tasa de éxito el porcentaje de estimaciones de las impugnaciones, tanto totales como parciales, respecto de los asuntos donde se entró en el fondo (esto es, excluyendo del cálculo las inadmisiones y desistimientos).

Actos impugnados

Los actos impugnados en función del tipo de acto recurrido se repartiría de la siguiente manera:

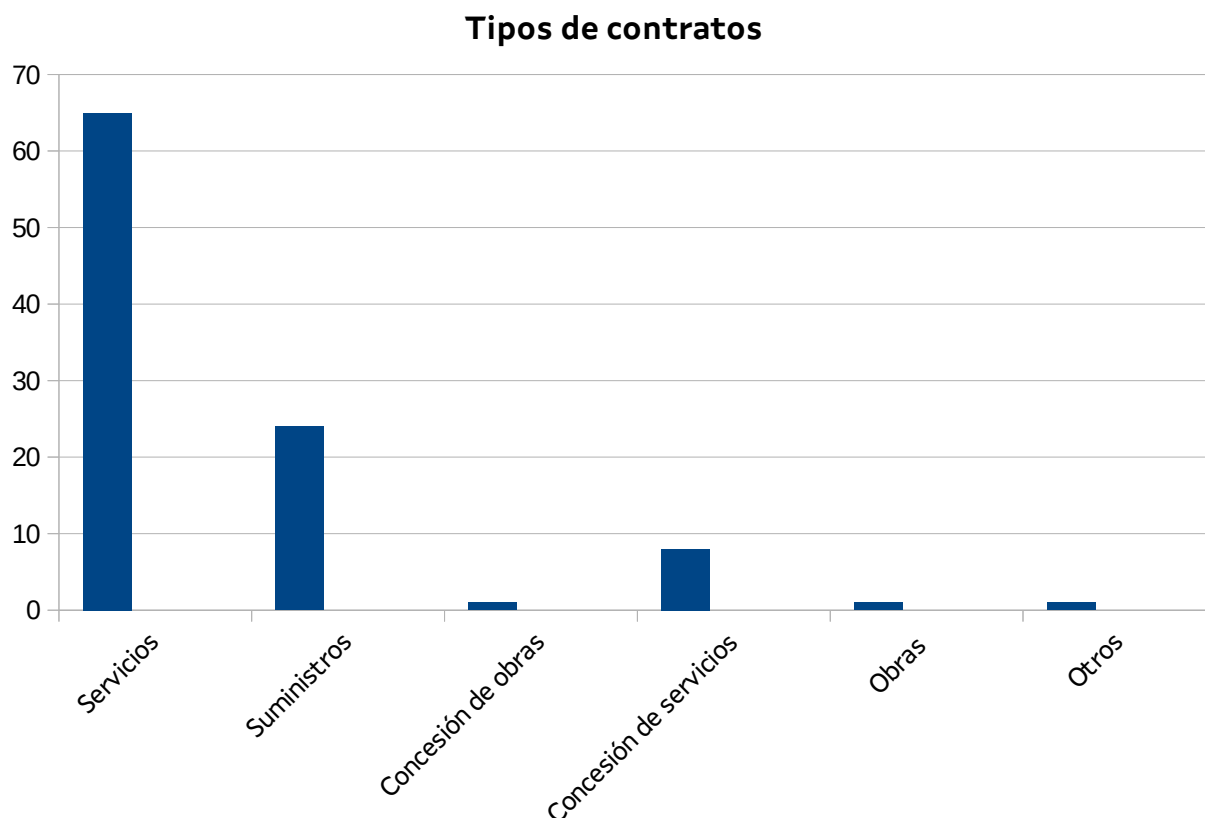


Observamos como el principal acto impugnado es el de adjudicación, si bien con escasa diferencia respecto a las exclusiones y a los pliegos de licitación, los tres actos contra los que se dirigen la inmensa mayoría de recursos presentados.



Tipo de contratos impugnados

Si atendemos a la tipología de los contratos impugnados resultan los siguientes porcentajes:



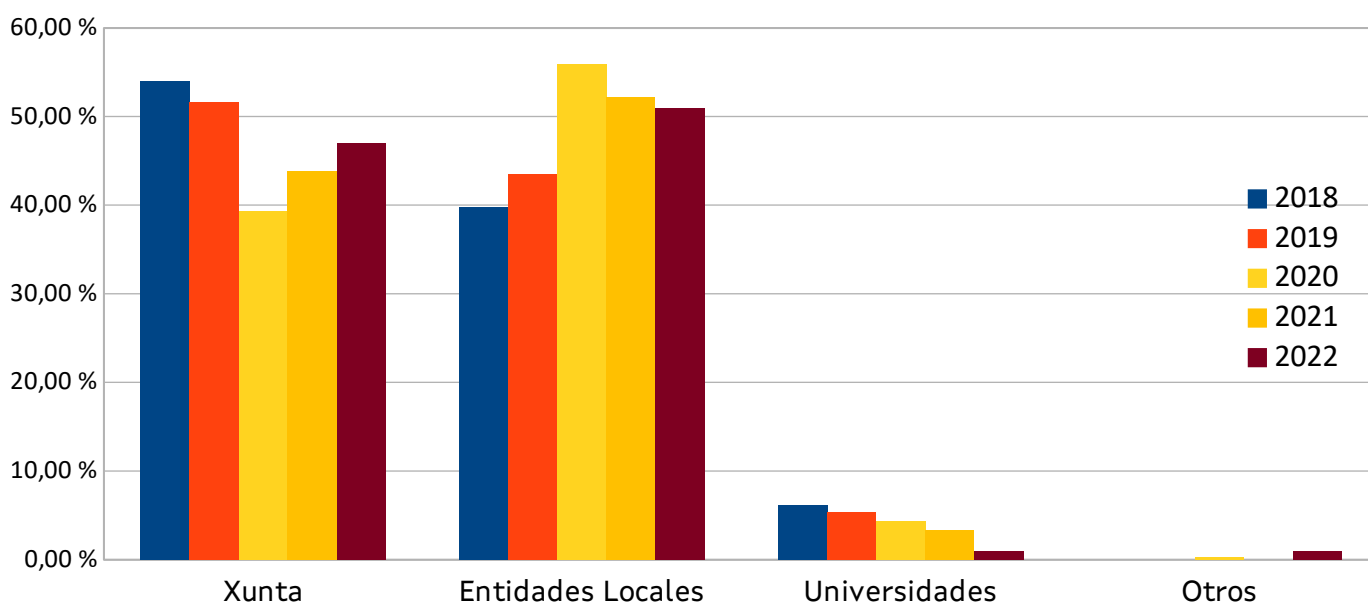
Debemos llamar la atención respecto a la clara preponderancia del contrato de servicios en el ámbito del recurso especial, en destacada contraposición con el mínimo incidente impugnatoria respecto de las licitaciones de obras, derivada lógicamente de las amplias diferencias en los umbrales de acceso al recurso especial fijados en el artículo 44 LCSP, lo que tal vez haría adecuada una reflexión al respecto por parte del legislador.



Sectores públicos recurridos

Los recursos especiales presentados contra actos de las distintas Administraciones se reflejan en la siguiente gráfica, con su evolución anual:

Sector público recurrido



Destacar la mayor relevancia que a lo largo de los años fueron adquiriendo los recursos correspondientes al sector público local, así como el hecho de que los mismos afectaron a ayuntamientos de muy diverso tamaño poblacional, muestra del cada vez mayor conocimiento que se tiene por los operadores jurídicos de la actividad del TACGal, así como de la utilidad de esta vía impugnatoria.



Litigiosidad en el orden contencioso

La litigiosidad consolidada contencioso-administrativa en el intervalo 2018-2022 en relación con las resoluciones del TACGal es del 8 % (excluimos de este porcentaje los casos de inadmisibilidad judicial *ad limine litis* firmes o los desistimientos en tal vía judicial).

Publicidad en la web del Tribunal

Las resoluciones dictadas tienen publicidad periódicamente en la propia página web del TACGal: <https://tacgal.xunta.gal>

Igualmente, desde su primer año de funcionamiento, este Tribunal aprobó las correspondientes memorias anuales de actividad, las cuales constan igualmente publicadas en la misma página web.



II. Doctrina

En cuanto al objeto del recurso

El listado de actos impugnables se concreta en el artículo 44.2 LCSP. Así, señalamos en numerosas ocasiones que no cabe recurso especial contra los informes de valoración de las ofertas, y de tal manera nos pronunciamos por ejemplo en las resoluciones 8 y 109/2018.

En el mismo sentido, no es posible dirigirse válidamente tampoco contra lo que son meras propuestas de la mesa de contratación, como indicamos en las resoluciones 192/2020 o 46/2022. En la primera de ellas se explicaba:

“Como dijimos en muchas ocasiones, la propuesta requiere de una ulterior decisión del órgano de contratación (en el mismo sentido, Resoluciones TACGal 26/2019, 62/2019, 76/2019), la cual incluso no tiene que ser coincidente con la propuesta, por lo que solo en ese momento existirá un acto de adjudicación, sobre el que cuestionar lo que se estime respecto que la misma recaiga en determinada oferta”.

Posición del recurrente. Legitimación

La carga de lograr el convencimiento de este Tribunal para que se llegue a lo solicitado en el recurso corresponde, de inicio, al recurrente, que en su recurso debe recoger un desarrollo suficiente en su argumentación para ésto, sin que se pueda llegar a suplir de oficio tal carga. Evidentemente, eso no siempre va ligado a la extensión mayor o menor del texto del recurso, sino la que se recojan todos los pasos de su razonamiento, pilar, en definitiva, de la pretensión que solicita (Resolución 124/2020).

En esa misma línea de exigencias hacia quien presenta el recurso, en la Resolución 109/2018 se aporta que también es responsabilidad del recurrente la claridad en la designación del acto concretamente impugnado, pues de ésto depende toda la concepción del recurso especial presentado. A mayores, debe existir coherencia entre



lo formalmente designado como acto recurrido y a lo que se refiere el relato y alegaciones del texto del recurso.

También señalamos en numerosas ocasiones que la legitimación del impugnante requiere la obtención de una ventaja o la evitación de un perjuicio en su esfera jurídica. En consecuencia, negamos esa legitimación y decretamos la inadmisión del recurso en quien no sería adjudicatario incluso aunque se estimara su impugnación. Dijimos así en la Resolución TACGal 38/2019:

“Debemos partir del principio de que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o la evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto. Supone, en definitiva, que la resolución administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

Pues bien, como dijimos, según el acta de la mesa de contratación de fecha 20.11.2018 que consta en el expediente remitido a este Tribunal, la oferta de la empresa recurrente fue clasificada en tercer lugar en el proceso de adjudicación. Por lo tanto, cabe concluir que ningún beneficio podría producir en su esfera jurídica la eventual estimación de este recurso, referido únicamente a la adjudicataria, puesto que aún en ese supuesto la empresa recurrente no conseguiría tal condición de adjudicataria ya que siempre existiría antes la segunda clasificada, sobre la que no se pronuncia ni acciona en su recurso”.

Igualmente, hemos inadmitido recursos contra el acuerdo de adjudicación presentados por quien no fue licitador (Resolución 291/2019) o por quien sería mero afectado por la ejecución del contrato (Resolución 224/2019).

Por su parte, este TACGal ha indicado que cuando se pretende la impugnación de los pliegos de una licitación, es preciso que el objeto social del recurrente esté vinculado a la prestación contractual en cuestión, de forma que se accione en cuanto potencial licitador afectado, para no convertir tal impugnación en lo que sería una acción de defensa de la legalidad. Por ese motivo, se inadmitieron los recursos por ejemplo en la Resolución 55/2020 o 17/2021.



Igualmente, en la Resolución 85/2021 negamos tal legitimación hacia la impugnación de los pliegos a quien alegaba ser únicamente posible subcontratista de un futuro adjudicatario.

En la Resolución 143/2022 explicamos que no se puede entonces otorgar legitimación con base en una posición jurídica diferente de la que corresponde al objeto social del recurrente y, en consecuencia, por mera sustitución de quien debería ser el impugnante y de sus eventuales intereses.

También negamos esa legitimación a una UTE cuyo objeto social era exclusivamente para la ejecución de un previo contrato diferente del impugnado (Resolución 90/2020).

En la Resolución 5/2022 explicamos que:

“corresponde al interesado en la impugnación de una determinada decisión escoger entre la interposición de este recurso especial o dirigirse a la jurisdicción contencioso-administrativa. Eso determina lógicamente que ambas vías no son acumulativas, sino alternativas entre sí, y supone que una vez ejercida determinada acción impugnatoria esta debe continuarse”.

En consecuencia, se negó la legitimación para impugnar la adjudicación a una UTE excluida del procedimiento licitador por el órgano de contratación y que había recurrido ese acuerdo de exclusión en la jurisdicción contenciosa, en tanto que un integrante diferente de esa UTE había presentado recurso especial contra esa exclusión ante este TACGal y el mismo había sido inadmitido por nuestra Resolución 232/2021.

Y en la Resolución 196/2022 inadmitimos por falta de interés legítimo un recurso contra un acuerdo de modificación de un contrato presentado por una asociación empresarial en defensa de los intereses de sus asociados en tanto que el único miembro de esa asociación con interés en el ámbito de esa contratación había impugnado previamente ese acuerdo en la jurisdicción contenciosa.

Por su parte, la legitimación de las organizaciones sindicales viene establecida en el artículo 48 LCSP, y siempre ligada a que de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que éstas implican que en el proceso de ejecución



del contrato se incumplan por el empresario los deberes sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación.

En ese sentido, en la Resolución 133/2019 se negó la legitimación de un sindicato que alegaba la vulneración del artículo 145.4 LCSP por considerar que los criterios relacionados con la calidad no representan, cuando menos, el 51 % de la puntuación. También, en la 157/2019 se negó esa legitimación para la impugnación aislada de la fórmula de revisión de precios de la licitación.

Plazo del recurso

En la Resolución TACGal 36/2019 explicamos que para el cómputo del plazo de recurso especial se tendrá en cuenta exclusivamente el calendario de días inhábiles de la sede electrónica de la Administración de la Xunta de Galicia, ya que existe un precepto muy específico en la Ley 39/2015, cual es su artículo 31.3, que no se puede obviar para tratar una cuestión de orden público procedimental. Así ya lo dijimos también, por ejemplo, en las Resoluciones TACGal 168/2019 o 21/2021.

En cuanto al cálculo de los plazos y lo dispuesto en la Disposición Adicional 15ª LCSP, en la Resolución 85/2022, y en otras anteriores, explicábamos con claridad la forma general de computar esos plazos:

"Enviada y recibida la solicitud de clarificación de la documentación el día 16.02.2022, y presentada ésta el 21.02.2022 -tercer día hábil- no puede considerarse un incumplimiento del plazo, pues éste habrá de ser computado desde el día siguiente al de la recepción, (entre otras TACGal 249/2019 o TACRC 829/2020). Esto es así porque esa DA La 15ª solo fija el ítem a tener en cuenta como plazo, pero no establece una regla de cómputo diferente de la fijada con carácter general, que es que los plazos se computan desde el día siguiente. Así se establece en el artículo 30.3 de la LCPAC y también en el artículo 5 del Código Civil. E igualmente -como indica el informe del órgano de contratación- en el Considerando 106 de la Directiva 2014/24/UE en su referencia al Reglamento (CEE, Euratom) nº 1182/71 del Consejo, de 3 de junio de 1971, por lo que se determinan las normas aplicables a los plazos, fechas y términos, en particular a su artículo 3.1:



“Si un plazo expresado en días, semanas, meses o años debe contarse a partir del momento en que sobrevenga un acontecimiento o se cumplimente un acto, el día durante el cual ocurra dicho acontecimiento o se cumplimente dicho acto no se computara en el plazo”.

Subrayamos también que no son admisibles sucesivos recursos contra pliegos respecto de cláusulas que no habían tenido modificación. Así, en la Resolución 156/2020 señalábamos que no se puede reabrir de forma general el plazo de impugnación respecto de los actos, aquí los pliegos, que en su día fueron consentidos por no impugnarse en plazo, y sobre los que luego no hubo novedades en el punto o elemento de los mismos que ulteriormente se busca cuestionar.

Criterios de adjudicación

Nuevamente, y en la línea instaurada en la LCSP, cada vez son más las licitaciones que incluyen, como criterios de adjudicación, criterios sociales o medioambientales, lo que también originó varios pronunciamientos de este TACGal.

Respecto a las cláusulas sociales, en la Resolución 78/2019 analizábamos en profundidad esta cuestión y concluíamos la validez general de la utilización de las mismas como criterio de adjudicación, pero especificábamos que es *“imprescindible que el expediente de contratación justifique suficientemente que se cumple esa condición de relación con el objeto del contrato”*, en cuanto también son relevantes otros principios como lo de proporcionalidad o no discriminación.

Así, resulta nuclear analizar el concreto criterio de adjudicación establecido en los pliegos y su encaje en el expediente de licitación y, en particular, su relación con el objeto del contrato, así como que el criterio cumple con las exigencias establecidas en el artículo 145.5 LCSP, donde como dijimos la justificación de su elección se torna esencial. En la Resolución 233/2021 indicamos:

“No encontramos así ni en los documentos de la licitación ni tampoco en el informe a este recurso ninguna argumentación que justifique que los criterios impugnados mejoran la prestación contractual, ni de hecho existe una descripción del contenido del objeto ahí valorado que permita conocer la concreta finalidad de lo evaluable”



en este criterio de adjudicación, que sería otro elemento relevante para su admisibilidad.

En ese sentido, parece que nos situamos más bien ante elementos que resultarían acreditativos de la solvencia por referirse a circunstancias propias de la empresa, lo que es si cabe especialmente salientable en el caso de lo relativo a la ISO 9001”.

En esa misma línea, en nuestras Resoluciones 24 y 160/2022 anulábamos la concreta configuración de diversos criterios de adjudicación, tanto por su falta de justificación en relación con el objeto contractual como respecto a su específico planteamiento, con referencia a la normativa autonómica de aplicación.

No son admisibles además aquellos criterios que tengan relación estrictamente con la naturaleza jurídica de la entidad que va a prestar el servicio (Resolución 158/2020 o 200/2022), y que por lo tanto resultan ajenos a la elección de la oferta económicamente mas ventajosa.

También la planificación y una idónea configuración de los pliegos a la hora de elegir los criterios de adjudicación del contrato resultan esenciales para el idóneo respeto de las diferentes fases en que se divide el procedimiento de licitación, con garantía de secreto de las proposiciones. Así, unas mismas exigencias no pueden servir como criterio sujeto a juicio de valor y como criterio automático. Esto es lo que aconteció en la Resolución 140/2022, en el que la descripción de las mejoras en el sobre B permitiría conocer con antelación parte del contenido de la oferta correspondiente al sobre C. Al hilo del señalado, la claridad en los pliegos debe abarcar un aspecto de tanta importancia como el de la valoración de esos criterios, de tal manera que pueda conocerse con exactitud cuales serán la fórmula y los elementos que se tendrán en cuenta para evaluar las ofertas.

Respecto a los denominados umbrales de saciedad, en la Resolución 217/2020 indicamos que *”con carácter general no se pueden admitir los umbrales de saciedad en la valoración de las ofertas económicas pues al determinar un límite a las bajas que pueden ofrecer los licitadores suponen precisamente desincentivar ese mayor esfuerzo económico y por lo tanto pueden infringir los principios de eficiencia y control del gasto establecidos en el artículo 1 de la LCSP”.*



En cuanto a la configuración de los criterios de adjudicación, en la Resolución 30/2020 explicábamos que *“uno de los factores a tener en cuenta para apreciar que un criterio es compatible con las exigencias normativas es que sea proporcionado a la finalidad a satisfacer con la licitación, pues con carácter general no pueden ser objeto de evaluación aspectos que sean claramente y en sí mismos innecesarios, al concederse mayor puntuación a ofertas que, en la realidad, bien no supongan una mejora en la prestación a realizar o incluso pueda presumirse ya con carácter previo a la ejecución que, directamente, no se van a llevar a efecto”*, por lo que anulábamos un criterio correspondiente a un número de horas por servicios extraordinarios a disposición del órgano de contratación, sin límite al respecto, ya que *“puede presumirse que lleguen a existir ofertas que excedan de las horas que previsiblemente serán necesarias para el órgano de contratación en alguno de los lotes previstos, por lo que no serían evaluadas “en condiciones de competencia efectiva”, tal y como exige el artículo 145.5, sino que producirían una distorsión en el procedimiento de licitación”*.

Otros aspectos de los pliegos

Otra de las cuestiones que se dan con cierta frecuencia a lo largo de estos años es la relativa a la impugnación del modo en que se encuentra configurado el contrato (tanto en su objeto, criterios de adjudicación, criterios técnicos,..).

A este respecto se debe recordar que la configuración de éste es una de las potestades que corresponde al órgano de contratación, en cuanto es el mejor conocedor de las necesidades reales del poder adjudicador. De este modo cabe concluir que el órgano de contratación disfruta de una amplia discrecionalidad en la configuración del contrato, si bien en todo caso respetando aspectos como la libre competencia, la igualdad de trato o la proporcionalidad (en estos últimos sentidos, la STXUE 10.11.2017, asunto C-T-688/15). Así lo indicamos, por ejemplo, en la Resolución 210/2022.

En definitiva, la configuración del contrato es una potestad que no se puede arrogar el recurrente.



Sobre estas cuestiones nos pronunciamos, por ejemplo, en nuestras Resoluciones 154/2022, 236/2021 o 154/2021.

En íntima relación con lo apuntado se encuentran también los recursos en los que se critican unas concretas especificaciones o tipo de producto determinado, supuestos en los que este Tribunal ya se pronunció (Resoluciones 103/2021), indicando que el hecho de que únicamente un número reducido de empresas pueda presentarse a la licitación no constituye por sí solo infracción del principio de igualdad de trato. En todo caso, mostrar que las respectivas exigencias supongan una restricción injustificada de la participación en la licitación se trata de una cuestión cuya prueba corresponde, en principio, al licitador recurrente (por ejemplo, Resoluciones 103/2021, 189/2021 o 226/2020).

Se detecta también cierto volumen de recursos que, de uno u otro modo, guardan relación con los certificados exigidos en la licitación, bien como condición de solvencia, el supuesto general, o como criterio de adjudicación cuando se refieran o integren la prestación contratada -mas no a los aspectos subjetivos de los licitadores (Resolución 233/2021)-.

En primer lugar se debe llamar la atención sobre la importancia de determinar cuales son las normas o criterios cuyo cumplimiento se pretende exigir a los licitadores, que concretos certificados lo acreditarán y su necesario cotejo en relación con las ofertas presentadas (en relación con este último supuesto son varios los recursos en que son los competidores los que detectan irregularidades en los certificados de otros licitadores, labor que corresponde al órgano de contratación, en este sentido la Resolución 231/2022).

Del mismo modo, resulta también importante concretar cual será la empresa sobre la que será exigida la tenencia de esos certificados. Así, por ejemplo, en nuestra Resolución 217/2022 sobre un contrato de renting, y operando esos certificados como criterio de adjudicación, analizamos la controversia sobre si su posesión correspondía a la empresa licitadora o si los presentados abarcan la propia ejecución contractual.

También hemos explicado en la Resolución 103/2022 que corresponde al licitador que pretende hacer descansar su oferta en una pretendida documentación equivalente mostrar precisamente prueba de esa equivalencia.



Acceso ofertas y confidencialidad

En nuestra Resolución 114/2018 indicábamos al respecto del acceso a las ofertas que *"en el conflicto entre el derecho de defensa del licitador impugnante y el derecho a la protección de los intereses comerciales de quién es adjudicatario, necesariamente se debe encontrar un equilibrio que, protegiendo esos intereses, no desvirtúe el derecho de un licitador a interponer un recurso fundado"*, por lo que es preciso un análisis del órgano de contratación al respecto.

En esa ponderación del derecho de acceso a las ofertas de los competidores y el deber de proteger los aspectos confidenciales, destacamos en muchas ocasiones la relevancia de la actuación del propio recurrente al respecto precisamente de lo declarado por él como confidencial, en cuanto al principio de la prohibición de ir contra los propios actos (Resolución 75/2018 o 210/2019).

En la Resolución 203/2020 dijimos que no era adecuado con carácter general que se denegara el acceso a una oferta respecto a parte o partes de la misma no declaradas confidenciales.

Y ordenando la retroacción del procedimiento para que se concediera el acceso solicitado por el recurrente, en la Resolución 218/2021 explicamos que:

"es contrario al principio de buena fe y a la fuerza vinculante de los actos propios que un licitador que en el momento de presentar su oferta entendía que la misma no tenía carácter confidencial, modifique posteriormente esa consideración en el momento en que ya es el adjudicatario y ante la legítima petición formulada por un competidor, para en ese momento restringir el acceso a su oferta".

Presupuesto y valor estimado de la licitación

En la resolución 46/2018 ya indicábamos:



“Cabe indicar, por lo tanto, que la fijación de los distintos elementos que hacen referencia al valor del contrato es una función esencial del órgano de contratación, con el fin de obtener “una eficiente utilización de los fondos” públicos (art. 1 LCSP) y permitir así una correcta ejecución contractual.”

En cuanto a ese cálculo y determinación del presupuesto contractual, hemos señalado en muchas ocasiones que *“es competencia del órgano de contratación y, como tal, integrada en el ámbito de su discrecionalidad técnica, por lo que es carga del recurrente acreditar ante este Tribunal error o incongruencia clara y suficiente o que necesariamente determine la imposibilidad de cumplir la prestación contractual”* (Resolución 121/2019).

Por lo que se refiere al deber de desglose indicado en el propio artículo 100 de la LCSP, este TACGal ya expresó que el deber fijado por ese precepto resulta clara y expresa, con un incidente fundamental en la configuración de las ofertas por los licitadores y, en consecuencia, en los principios rectores de la contratación pública (así lo advertimos en la Resolución 10/2019).

En cuanto al detalle general de la información presupuestaria, en la Resolución 61/2022 explicábamos que *“hay que tener en cuenta como dijimos que ese desglose está precisamente configurado en el artículo 100.2 LCSP como medio y prueba de que el presupuesto se ajusta a los precios del mercado, para lo cual se deben señalar los costes principales “calculados para su determinación”, lo que supone que el detalle exigido venga tanto referido a esos posibles cálculos como a lo que se corresponde con el mercado al que se dirige la licitación, así como a la propia naturaleza del contrato”*.

En la Resolución 65/2020 decíamos que si en el presupuesto se incluye el “coste del salario de las personas empleadas para su ejecución”, éste no puede aparecer de forma global, sino debidamente detallado con base en el convenio laboral de referencia.

Así, especificamos que por una parte el mandato final del artículo 100.2 se refiere exclusivamente a los costes salariales, por lo que como indicamos en la Resolución 63/2020 no alcanza *“a detallar cada uno de los parámetros que se tuvieron en cuenta y fueron objeto de análisis para alcanzar el presupuesto y resto de condiciones de una licitación, ni tampoco alcanza a exigir ad infinitum un pormenorizado detalle de cada*



aspecto de la contratación bajo la genérica cobertura de su posible relevancia a efectos económicos o en las condiciones de ejecución del contrato”, ni tampoco a desglosar elementos diferentes del que son los propios costes salariales de los trabajadores incluidos en la prestación contractual.

Pero además, en la 75/2021 reflexionábamos que:

“esos costes salariales deben de tener una relevancia principal en el presupuesto de la licitación, circunstancia que lógicamente resulta de un análisis vinculado al caso concreto, pues esa relevancia puede venir derivada de aspectos como el propio porcentaje que esos costes salariales supongan en el conjunto del presupuesto, o de su preponderancia relativa entre los diversos elementos que lo conforman o, igualmente, de la propia configuración de la licitación y de la prestación contractual.

Eso determina que ese desglose no sea necesaria en los supuestos en que los costes salariales carecen de esa importancia en el conjunto del presupuesto, pues recordemos nuevamente que la previsión legal se dirige a garantizar que las condiciones económicas de la licitación se ajustan a precios del mercado sin para eso reducir los derechos salariales de los trabajadores, lo que difícilmente puede ser objeto de cuestionamiento en los casos que el importe de esos costes carece de relevancia.”

También tiene expresado este Tribunal que esos costes salariales no son generalmente equiparables a los honorarios profesionales, como pueden ser los derivados del ejercicio de defensa letrada, en los que no exista en consecuencia un salario ni un convenio colectivo de aplicación.

Por otra parte, hemos explicado que no se puede pretender que el presupuesto incorpore lo establecido en un futuro convenio colectivo que no se encuentre aún en vigor en el momento del envío del anuncio de la licitación, pero que sí se debe tener en cuenta en ese cálculo presupuestario una concreta evolución salarial establecida en el convenio sectorial de aplicación (Resoluciones 205, 234 y 238/2022).



Justificación de las ofertas anormales

Como reiteradamente decimos desde nuestras primeras resoluciones al respecto (por ejemplo, la 14/2018) podemos señalar que la apreciación de que la oferta tiene valores anormales o desproporcionados no puede ser automática y no es un fin en sí mismo, sino un indicio para establecer que la proposición no puede ser cumplida a consecuencia de eso, tras un procedimiento contradictorio al respecto. La decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación, que debe sopesar las alegaciones formulados por la empresa licitadora y los informes emitidos por los servicios técnicos.

También hemos reiterado que la responsabilidad de justificar su oferta corresponde al licitador, si bien no es en general imprescindible que la desglose de manera pormenorizada, sino que debe aportar argumentos suficientes que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo la prestación requerida de una manera satisfactoria.

En nuestra Resolución 87/2019 (o en la 124/2022) ya advertíamos que no cabe analizar la posible anomalía de una oferta y determinar su exclusión si previamente no se encontraba en presunción de temeridad conforme a los pliegos de la licitación.

En la Resolución 262/2021 explicábamos la doctrina de este TACGal al respecto del procedimiento y momento de análisis de anomalía de las ofertas, en el sentido de entender que ese análisis es un trámite previo a la clasificación de las propuestas, sin que la LCSP introdujera modificación respecto al íter procedimental regulado en la legislación anterior.

En cuanto a la justificación de las bajas anormales, ya en nuestra Resolución 25/2018 y en otras posteriores indicábamos que no cabe fijar el umbral de temeridad de las ofertas en función de precios parciales, sino atendiendo a la globalidad de la oferta. Explicábamos allí:

“si bien procede la fijación de precios unitarios para la clasificación de las ofertas presentadas, la utilización del mismo criterio para la apreciación de la presunción de anomalía no resulta adecuado, pues la finalidad de ambos supuestos es distinta. En el primer caso el órgano pretende determinar la oferta más ventajosa,



pero en el segundo los criterios a aplicar sirven para fijar una presunción de que una oferta, en su conjunto, no puede ser cumplida y que el licitador no podrá hacer frente a la ejecución del global del contrato, por lo que la referencia de esa presunción a un aspecto parcial del contrato no parece correcto. Así, no resulta ilógico ni desproporcionado que un licitador formule su oferta con precios más bajos en algún apartado y más ajustados al presupuesto de licitación en alguno otro. Entenderlo de otro modo para la determinación del umbral de temeridad no se ajustaría a la propia finalidad de la licitación, como es la de seleccionar la propuesta más ventajosa para la Administración”.

E, igualmente, hemos señalado en consecuencia que:

“el análisis sobre la viabilidad de una oferta económica incurra en presunción de anormalidad debe necesariamente atender también a su globalidad y no simplemente a uno de sus precios parciales, pues lo contrario no se ajustaría a lo que es la propia finalidad del trámite justificativo previsto en el artículo 149 LCSP, como es acreditar y alcanzar una conclusión al respecto de si la oferta puede ser cumplida, y no simplemente una parte de la misma” (Resolución 157/2022).

Ofertas con precios parciales de cero euros

Respecto a la problemática de las ofertas con precios parciales a 0 euros, o próximos a 0, en la Resolución 165/2022, por ejemplo, con cita de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10.09.2020, asunto C-367/19, explicamos que *“corresponde al licitador y dentro del margen fijado en los pliegos de la licitación configurar su propuesta en la legítima finalidad de resultar adjudicatario del contrato, sin que quepa atribuirle por ese hecho una conducta fraudulenta que no es tal”.*

Así, no resulta ilógico ni desproporcionado que un licitador formule su oferta con precios más bajos en algún apartado y más ajustados al presupuesto en alguno otro, siguiendo para eso precisamente la configuración adoptada por el órgano de contratación, pues es éste el responsable de la fijación de los elementos a tener en cuenta para la valoración de las ofertas y no puede a posteriori, y una vez conocidas el conjunto de las ofertas, alterar esa configuración en perjuicio de un licitador.



Por lo que en esa Resolución -y en otras sobre la misma cuestión- concluíamos que no procedía una exclusión automática del licitador, fraccionando la oferta del licitador en partes independientes y estancas que no se ajustaban a la propia contratación, que no estaba dividida en lotes. Entender lo contrario, es decir, pretender establecer como directa causa de exclusión que cada criterio de valoración y lo ahí ofertado por cada participante debe tener una directa y exacta relación con los respectivos costes empresariales no se ajusta a la propia realidad económica ni a la forma de proceder en el conjunto de las licitaciones públicas. Y eso con independencia de que, en su caso y conforme a las reglas de la licitación, se analice la viabilidad del conjunto de la oferta para llegar a una conclusión al respecto.

La correcta presentación de las ofertas por los licitadores

La correcta presentación de las ofertas y la documentación adjunta siguen ocasionando pronunciamientos de este TACGal. Sobre este particular ya la STXUE del 29.03.2012 (asunto C-599-10) indicaba que resulta responsabilidad de cada licitador la corrección de su oferta, y así lo recordamos en una de nuestras primeras Resoluciones, la 4/2018. También en la 65/2019 señalamos que la idónea configuración de la oferta es responsabilidad del licitador, sin que el recurso especial se pueda transformar en un trámite para corregir o cumplimentar la oferta.

En relación con su presentación en tiempo, son varios los pronunciamientos de este tribunal sobre lo particular. En las Resoluciones 187/2019, 297/2019 o 190/2022 no se aceptó la presentación de la oferta fuera del plazo establecido sin acreditar imposibilidad técnica de la plataforma de licitación que había impedido su aportación en el tiempo fijado por igual para todos los participantes.

A similares conclusiones llegamos respecto al deber de entrega de muestras cuando son requeridas en una concreta licitación, indicando que debe realizarse en el mismo plazo que el de presentación de ofertas. En este sentido, las Resoluciones 41/2018, 159/2019, 111/2021 o 242/2022.

Dentro de esta cuestión de la correcta presentación de la diferente documentación exigida en una licitación este TACGal debió pronunciarse sobre si eran admisibles



ofertas con un exceso de hojas (o de megabytes) sobre las marcadas en los pliegos. Así fue en la Resolución 113 y 132/2018, por ejemplo, donde se expresa que las reglas de extensión de la documentación hay que compaginarlas con el principio de proporcionalidad en relación al resto de los principios de la contratación, pero sin que esto implique que una determinación de este tipo no sea, de por sí, relevante. Por lo tanto, siempre hay que atender al caso concreto, si bien los requisitos de extensión, o de "peso", de la documentación, tienen potencialidad de afectación a la igualdad de trato de los licitadores, pues los que se acogieron a lo que ponían los pliegos debieron ajustar su proposición a esas limitaciones, de forma que si no las hubiese posiblemente podrían darle otro contenido a las mismas.

En la Resolución 129/2021 se reflexionaba que si bien ésta es un análisis lógicamente allegado al caso concreto, un incumplimiento de las condiciones establecidas en los pliegos de una licitación en cuanto al formato de las ofertas de los licitadores puede tener dos consecuencias principales. La primera, si ese incumplimiento afecta al contenido general y sustantivo de la propia oferta determinaría ya su exclusión, pues como hemos indicado en numerosas ocasiones quien participa en la licitación se somete igual que el resto de licitadores a las condiciones fijadas en los pliegos de la contratación, no pudiendo pretender resultar adjudicataria quien no se ajusta precisamente a ese contenido. Y la segunda consecuencia, cuando ese incumplimiento se refiere a elementos específicos y diferenciables de la oferta de un licitador, es la no valoración por el órgano de contratación de esos apartados específicos que se alejan de los requisitos formales establecidos, pero sin afectar a la validez del conjunto de la oferta.

También nos hemos pronunciado en numerosas ocasiones sobre la posible vulneración del secreto de las ofertas por anticipación de información, desde la premisa general de que no cabe un directo automatismo de que toda anticipación implique necesariamente el efecto más gravoso de la exclusión, sino que hay que analizar, en el caso concreto, la trascendencia de esas incorrecciones dentro de los principios de la licitación y en relación a la concreta configuración de ese procedimiento de adjudicación.

Así, en la Resolución 290/2019 anulábamos una exclusión de un licitador que había anticipado en la documentación administrativa información que únicamente afectaba



a un criterio sometido a juicio de valor. Sin embargo, por ejemplo en la Resolución 82/2019 se acordó la exclusión de un adjudicatario por anticipar en su sobre B diversa información que se evaluaba como criterios automáticos.

En este debate sobre la exclusión de las ofertas, hicimos también en muchos casos referencia al principio de proporcionalidad, en tanto que una interpretación estricta que derive en una exclusión de una oferta por cuestiones formales dará como resultado un acto contrario a los principios de libre concurrencia y a la antiformalidad que rigen en la contratación pública. En este sentido, la Resolución 12/2018.

Respecto al ajuste y cumplimiento por las ofertas de los pliegos de la licitación, fueron muchos en este tiempo los pronunciamientos del TACGal al respecto, en los que indicamos que para determinar la exclusión debe considerarse si el producto o servicio ofertado incumple las exigencias requeridas en los pliegos sin olvidar que tal incumplimiento debe ser claro, es decir referirse a elementos objetivos y deducirse del contenido de la oferta la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos o que no se ajusta a lo establecido en los mismos (resoluciones 169/2022 o 233/2022).

En cuanto al incumplimiento de lo establecido en el PPT, en la Resolución 150/2021 decíamos que:

“las características a las que se debían ajustar las ofertas de los licitadores aparecían configuradas como prescripciones técnicas incluidas en el PPT, y reiteradas también en el PCAP. En ese sentido, y como tal prescripción técnica, aporta información sobre las condiciones fijadas por el órgano de contratación para el servicio a realizar o, como señala el artículo 125.1 LCSP, fija las características exigidas de un producto o de un servicio, por lo que necesariamente debe ser objeto de cumplimiento por las ofertas de los licitadores, ya que no puede ser adjudicatario de un contrato quien oferta un servicio que no se ajusta a las condiciones previamente fijadas por el órgano de contratación.”

En la Resolución TACGal 40/2018 ya explicamos que si en la proposición del licitador aparecen datos concretos de incumplimiento de lo exigido, no cabe defender la validez de la misma en base a menciones genéricas de ajuste:



“Por lo tanto, lo que se transmite ante este TACGal es que donde existe una referencia explícita en la oferta presentada verbo de estos tiempos de reparación que nos ocupan, la misma es de 48 horas, por lo que queda por arriba del máximo de 36 horas para equipos en funcionamiento 365 días/año y con actividad de urgencia, fijado explícitamente en el PPT, que es a lo que alude el recurso presentado, y lo que debemos resolver (...)

Desde luego, frente al carácter tan determinante al respecto en el pliego, y su relevancia para el objeto contractual que nos ocupa, no se puede dar por cumplida tal exigencia, como sostiene el informe del órgano de contratación, en base a una mera interpretación integradora de los términos de la oferta, sin aportar concretos datos que permitan alcanzar esa interpretación, como tampoco de una frase en la que GENERAL ELECTRIC señala genéricamente que “cumplirá el protocolo de incidentes”, puesto que, y esto es lo importante a los efectos del presente debate, dicha expresión general queda desvirtuada desde el momento en que se recoge un tiempo concreto de respuesta que excede del máximo previsto en el PPT.”

Posibilidad de enmienda

Este TACGal ya se pronunció en diversas ocasiones contrario a un excesivo formalismo incompatible con el principio de libre concurrencia, y en ese sentido se permitió, por ejemplo, la posibilidad de aclarar el contenido de las ofertas, siempre con el límite de no suponer en la realidad una modificación de las mismas. Así lo dijimos, por ejemplo, en la Resolución 95/2019.

Como decíamos en nuestra Resolución 231/2022:

“Hace falta subrayar también la importancia de la apreciación de las concretas circunstancias de cada caso concreto así como la evolución jurisprudencial sobre lo particular, que se tornan en nucleares para dar una idónea respuesta en cada asunto que se somete a la deliberación de este Tribunal. Así, no será idéntica la solución que deba darse, por ejemplo, a la ausencia de aportación de documentación a que ésta contenga deficiencias, o aprovechar un eventual trámite de enmienda para cumplir ex nuevo con el requisito exigido a partir de ese trámite... También en ocasiones lo que deba ser aclarado puede tener importancia en este debate, pues nuevamente no será igual que lo que se está a aclarar sea una



condición de solvencia, un criterio de adjudicación o las prescripciones técnicas definidas en el PPT, amén de la entidad del defecto y el momento en que cada uno de ellos debe ser acreditado, de ahí que como venimos señalando, el conjunto de circunstancias correspondientes a cada supuesto concreto deben ser objeto de valoración, lo que impide dar soluciones apriorísticas y con carácter general o absoluto”.

Otra de las cuestiones que se han presentado con cierta frecuencia ante este TACGal es la relativa a la posibilidad de enmienda de la documentación administrativa y específicamente de la requerida al licitador cuya oferta resultó la mejor clasificada según lo previsto en el artículo 150 de la LCSP.

Este Tribunal tiene conformada una doctrina uniforme, alineada con el resto de Tribunales de recursos, sobre la obligada posibilidad de enmienda que se le debe conceder al licitador en cuanto a su documentación administrativa (Resoluciones 112/2018, 244/2021, 276/2021, 23/2022 o 79/2022) evitando así, un excesivo formalismo sin contradecir tampoco principios esenciales en la contratación pública como la igualdad de trato de los licitadores, la proporcionalidad, la libre concurrencia o la inmodificabilidad de las ofertas.

En la Resolución 30/2022 se recordó también, en este sentido, que es en el momento previo a la adjudicación en el que el licitador propuesto como adjudicatario debe presentar acreditación de que dispone efectivamente de los medios que se comprometió a adscribir al contrato, que estos cumplen con las exigencias fijadas en los pliegos de la licitación y que se corresponden con el ofertado, y por ejemplo en la 112/2018 explicábamos que se pueden modificar los concretos medios a adscribir, siempre que se cumpla lo propuesto previamente por el licitador y los pliegos de la contratación.

Por otro lado, cabe recordar también que la posibilidad de enmienda es única y no puede pretenderse sean conferidos sucesivos trámites al respecto, no cabiendo entonces una enmienda de lo ya enmendado, pues nos encontramos ante un procedimiento de concurrencia competitiva que pretende la satisfacción de un interés público que no se puede dilatar por la falta de diligencia de un licitador a lo



que se le confirió la posibilidad de suplir los defectos detectados, lo que determina que quien no cumple en el trámite conferido en tiempo y forma deba ser excluido de la licitación. Así lo confirmamos, entre otras, en las Resoluciones 65/2019, 4/2020 o 241/2022.

Motivación. Valoración de las ofertas

Otra de las cuestiones que este Tribunal cuida conveniente destacar es la de la importancia de la motivación de los actos que acompañan las sucesivas decisiones del órgano de contratación en el seno del procedimiento, base de un procedimiento transparente, al poner a disposición de todos los licitadores en liza de los argumentos por los que se tomó determinada decisión. Como decimos, la motivación debe acompañar prácticamente la totalidad de los actos del órgano de contratación y, de manera esencial, aquellos con una trascendencia destacada en el iter procedimental, tales como la valoración de las ofertas, decisión de exclusión o la adjudicación del contrato.

Así, y si bien decisiones como las relativas a la valoración de los criterios técnicos disfrutan de una presunción de acierto y validez (Resoluciones TACGal 7/2018 o 24/2019) ésta no puede resultar carente de límites, procediendo el análisis de aspectos de ese proceso evaluador, como si hubo error, arbitrariedad o si la motivación dada no reúne los estándares necesarios para entender justificada una decisión y para que los que la pretendan discutir puedan tener los elementos suficiente para conocer cuales fueron las razones de sustento de ese acto (Resolución 47/2021 o 261/2021).

Se recordó también en varias ocasiones que los informes de valoración, sobre todo en el caso de los criterios sujetos a juicio de valor, deben llevar a cabo una especial tarea de verificación y adecuada justificación de las puntuaciones que otorguen a cada una de las ofertas conforme a los parámetros técnicos requeridos, de tal manera que recojan una motivación racional y suficiente que permita a los licitadores de un lado conocer ese proceso lógico y, en caso de diferir de éste, poder interponer un recurso de manera fundada, posibilitando comprender en definitiva los fundamentos que dieron lugar al resultado del procedimiento de licitación. Y si bien



motivación no tiene que ir pareja a la extensión, el resultado de ésta debe dar a conocer el porqué de las diferentes puntuaciones asignadas (Resoluciones 23/2018 o 139/2022).

En este sentido, el reconocimiento y presunción de acierto que se le otorga a esta discrecionalidad técnica, como dijimos en la Resolución 216/2022, está relacionada con el momento en que la valoración es efectuada dentro del procedimiento, esto es, en el momento del análisis y puntuación de los criterios sujetos a juicio de la valor y antes de la apertura de los criterios sujetos la valoración automática, toda vez que robustece la presunción de objetividad o imparcialidad en la evaluación, por lo que no puede ser admitido un cambio en esa evaluación de los primeros una vez abierto el sobre C :

“Cabe entonces rechazar el actuar del órgano de contratación al pretender, una vez finalizada la fase de valoración de las ofertas, corregir las puntuación otorgadas en los criterios controvertidos -juicio de valor- sin ofrecer además una suficiente justificación al respecto, más allá de una especie de aceptación parcial a las argumentaciones contenidas en el escrito de recurso”.

En consecuencia, y ante defectos precisamente en ese informe de valoración que invalidaban el acuerdo de adjudicación, este TACGal se vio en diversas ocasiones en el deber de anular el conjunto del procedimiento de licitación, pues al conocerse ya el contenido de las ofertas en los criterios automáticos no se podía efectuar un nuevo juicio de valor.

Principio de proposición única e independiente

En nuestra Resolución 28/2018 ya abordamos la cuestión del principio de la proposición única y del análisis de si en las licitaciones existen indicios de que varias proposiciones no operaron como independientes, señalando también como nuestro ámbito de actuación es ajeno al propio de las autoridades en materia de la competencia.

En esa Resolución el TACGal explicábamos la relevancia de la Sentencia TXUE de 17 de mayo de 2018, asunto C-531/16 ya que ésta recoge que:



"el poder adjudicador, cuando disponga de elementos que pongan en entredicho el carácter autónomo e independiente de las ofertas presentadas por ciertos licitadores, está obligado a verificar, en su caso exigiendo información suplementaria de esos licitadores, si sus ofertas son efectivamente autónomas e independientes. Si se demuestra que esas ofertas no son autónomas e independientes, el artículo 2 de la Directiva 2004/18 se oponen a la adjudicación del contrato a los licitadores que presentaron tal oferta."

Sobre esos fundamentos, fueron varios los casos en los que el TACGal procedió a analizar los elementos del caso en base a esos parámetros. Así, en las Resoluciones 12/2019, 28/2020 o 166/2021 se entendió que varios licitadores no habían actuado en el procedimiento de forma independiente, sino concertada, vulnerando el principio de proposición única, por lo que fueron excluidos de la licitación.