



# MEMORIA 2018-2022



O Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia (TACGal) foi creado polo lexislador galego pola Lei 1/2015, de 1 de abril, de garantía da calidade dos servizos públicos e da boa administración, pola que se modifica a Lei 14/2013, do 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, artigo 35 bis e seguintes.

O TACGal está configurado legalmente como un órgano administrativo colexiado e especializado, adscrito á consellería competente en materia de facenda, que actúa con independencia funcional no exercicio das súas competencias para garantir a súa plena obxectividade, para o cal o seus membros está dotados, nesa lei, dunha configuración normativa que garante a súa independencia e inamovibilidade durante o seu mandato.

Entre as súas funcións está o coñecemento e a resolución do recurso especial en materia de contratación, regulado nos artigos 44 e seguintes na Lei 9/2017, de 8 de novembro, de Contratos do Sector Público. Tamén, no seu caso, das reclamacións previstas no Real decreto-lei 3/2020, de 4 de febreiro, de medidas urxentes polo que se incorporan ao ordenamento xurídico español diversas directivas da Unión Europea no ámbito da contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de plans e fondos de pensións; do ámbito tributario e de litixios fiscais.

O eido de competencia deste Tribunal abrangue a Administración xeral da Xunta de Galicia e as entidades do sector público autonómico que teñan a consideración de poder adxudicador. Tamén as entidades locais e as universidades públicas do ámbito territorial da Comunidade Autónoma de Galicia e os entes, organismos e entidades vinculados ou dependentes destas que teñan a consideración de poder adxudicador. Igualmente respecto do Consello de Contas de Galicia, con base no convenio asinado a tal fin o 30 de xullo de 2018.

O Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia comezou a súa actividade o 2 de abril de 2018, polo que recentemente se cumpriron os primeiros 5 anos de actividade do Tribunal.

Con tal motivo, consideramos adecuado elaborar esta memoria, na que facemos un resumo coas estatísticas máis relevantes derivadas da nosa actuación e



funcionamento neste período, así como tamén recollemos un compendio da doutrina deste TACGal respecto daqueles aspectos máis significativos.

Como mostran os datos estatísticos globais, este Tribunal esforzouse ao longo destes anos en manter os seus prazos de tramitación e resolución de recursos en niveis reducidos e con mínimas variacións dun ano a outro, o que nos permite entender cumprido o compromiso de celeridade que require esta vía impugnatoria especial, de significativa relevancia para os recorrentes e tamén para os órganos de contratación.

O considerable número de recursos presentados durante estes cinco anos, a multiplicidade de poderes adjudicadores recorridos e o resto de datos que se reflicten nesta memoria nos levan tamén a concluír que este TACGal se percibe polos operadores xurídicos como un órgano plenamente útil na súa función de revisión da legalidade.

Corresponde aquí mostrar o meu agradecemento aos integrantes do TACGal e ao persoal da oficina administrativa, pois o seu esforzo posibilita manter día a día o funcionamento deste Tribunal nos estándares que os datos desta memoria poñen de manifesto. Como non pode ser doutro xeito, facer extensivo este agradecemento especialmente a Santiago Valencia Vila, primeiro presidente do Tribunal, pola súa magnífica labor nos tres primeiros anos de funcionamento do TACGal, así como aos funcionarios que durante estes anos formaron parte da oficina administrativa.

Tomás Otero Ferreiro

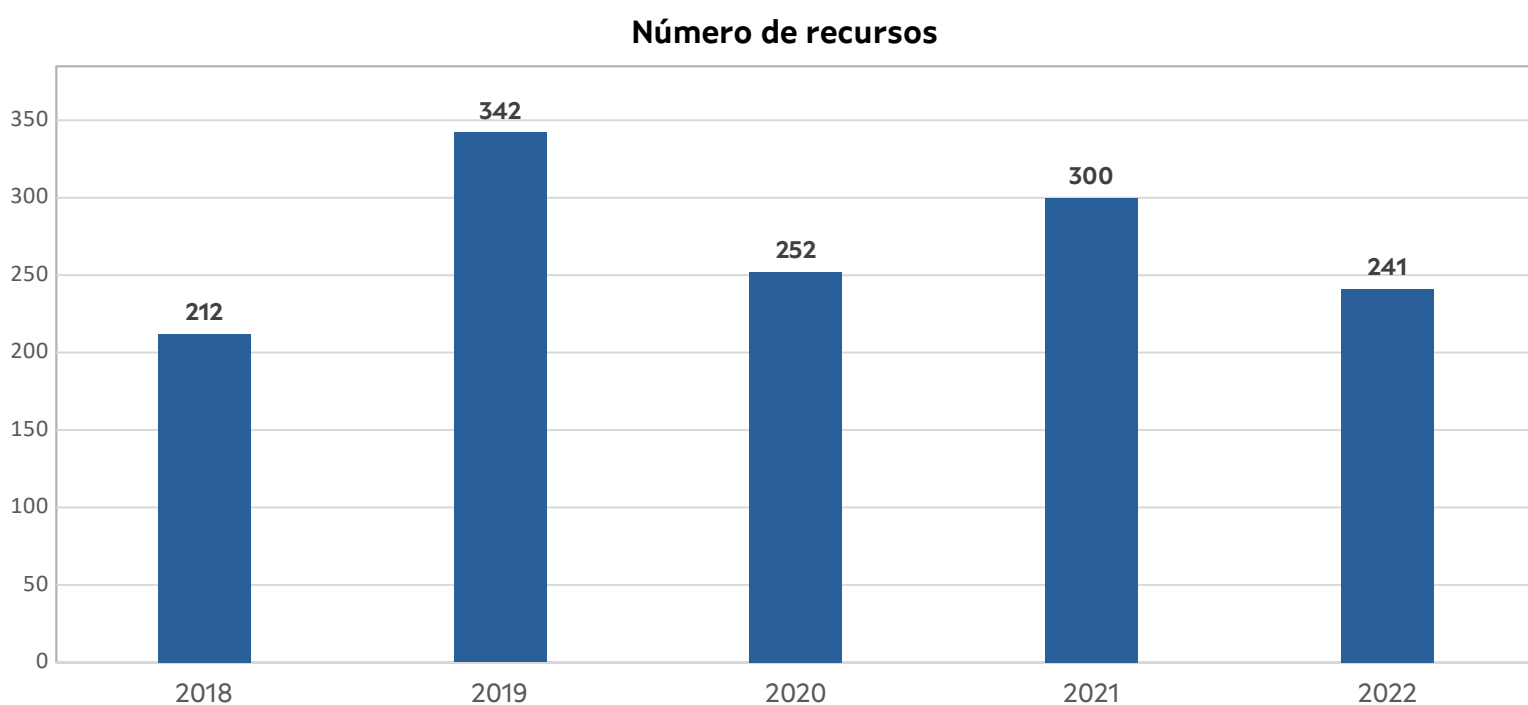
Presidente do TACGal



## Parte I. Datos e estatísticas 2018-2022

### Número de recursos presentados

O total de impugnacións presentadas ante este TACGal nestes 5 anos cifranse en **1.347 recursos especiais**. A evolución do número de recursos presentados nas respectivas anualidades apréciase na seguinte gráfica:



Neste tempo o TACGal ditou un total de **1.836 resolucións**.

### Prazo de tramitación do recurso especial

A media de días naturais transcorridos desde que se interpuxo o recurso especial ata que se resolveu e notificou esa resolución foi de **19 días naturais**, e se atendemos só aos días hábiles, esa media baixaría a **13 días hábiles**. Vemos entón que os tempos de



tramitación do procedemento impugnatorio se axustan aos esixentes parámetros de celeridade previstos legalmente.

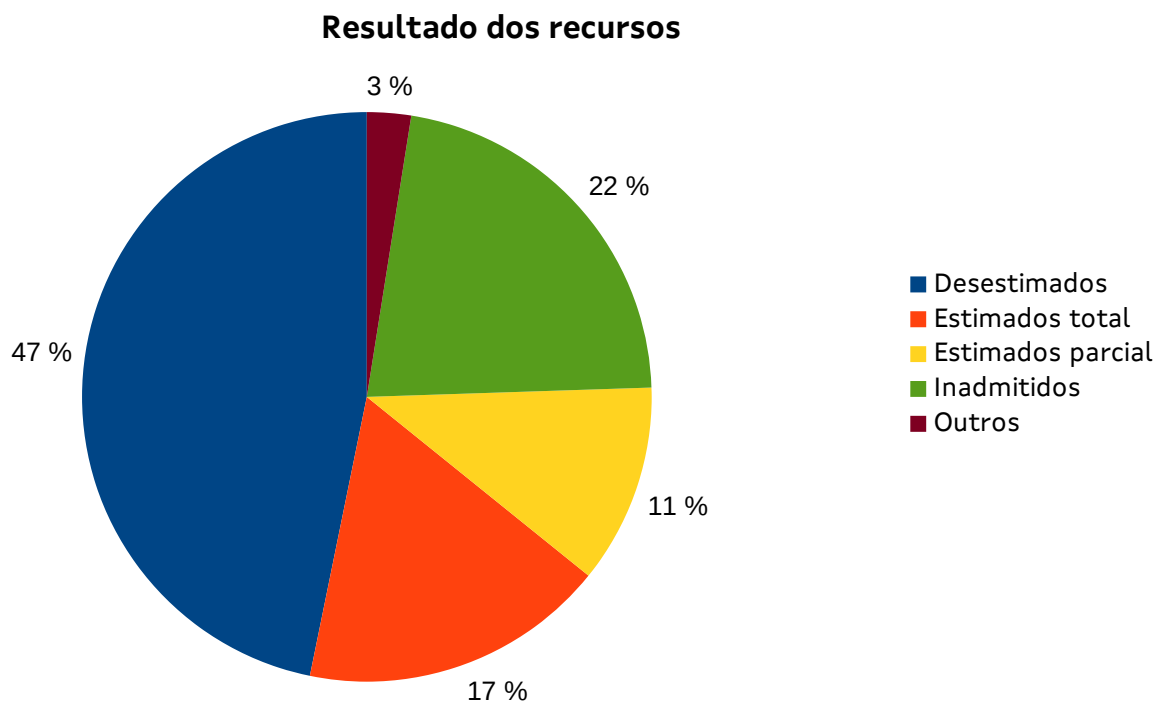
Lembremos que nese prazo incardínanse a totalidade de actos na tramitación do recurso especial, como é a solicitude do expediente e informe ao órgano de contratación e a súa recepción, así como nos casos procedentes a concesión dun período de alegacións aos interesados por 5 días hábiles.

### Valor estimado agregado

A suma do valor estimado das contratacións obxecto de recurso ante o TACGal acadou o importe de 10.062.343.502 €.

### Decisións adoptadas e taxa de éxito do recurso

No período 2018-2022, as decisións adoptadas na resolución de recursos aprécianse cos seguintes datos:

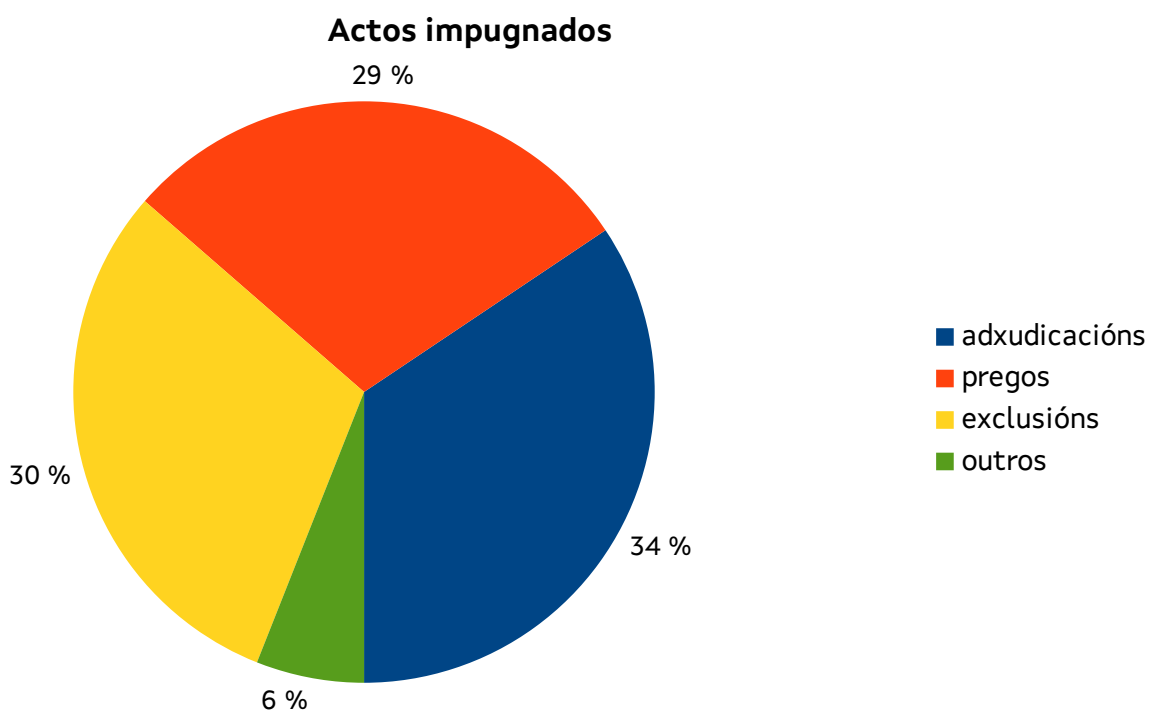




Deses datos obtemos a **taxa de éxito** dos recurrentes ante este Tribunal, cunha porcentaxe media ao longo destes anos do 38,26%. Entendemos por tal taxa de éxito a porcentaxe de estimacións das impugnacións, tanto totais como parciais, respecto dos asuntos onde se entrou no fondo (isto é, excluindo do cálculo as inadmisións e desistencias).

### Actos impugnados

Os actos impugnados en función do tipo de acto recorrido se repartiría do seguinte xeito:

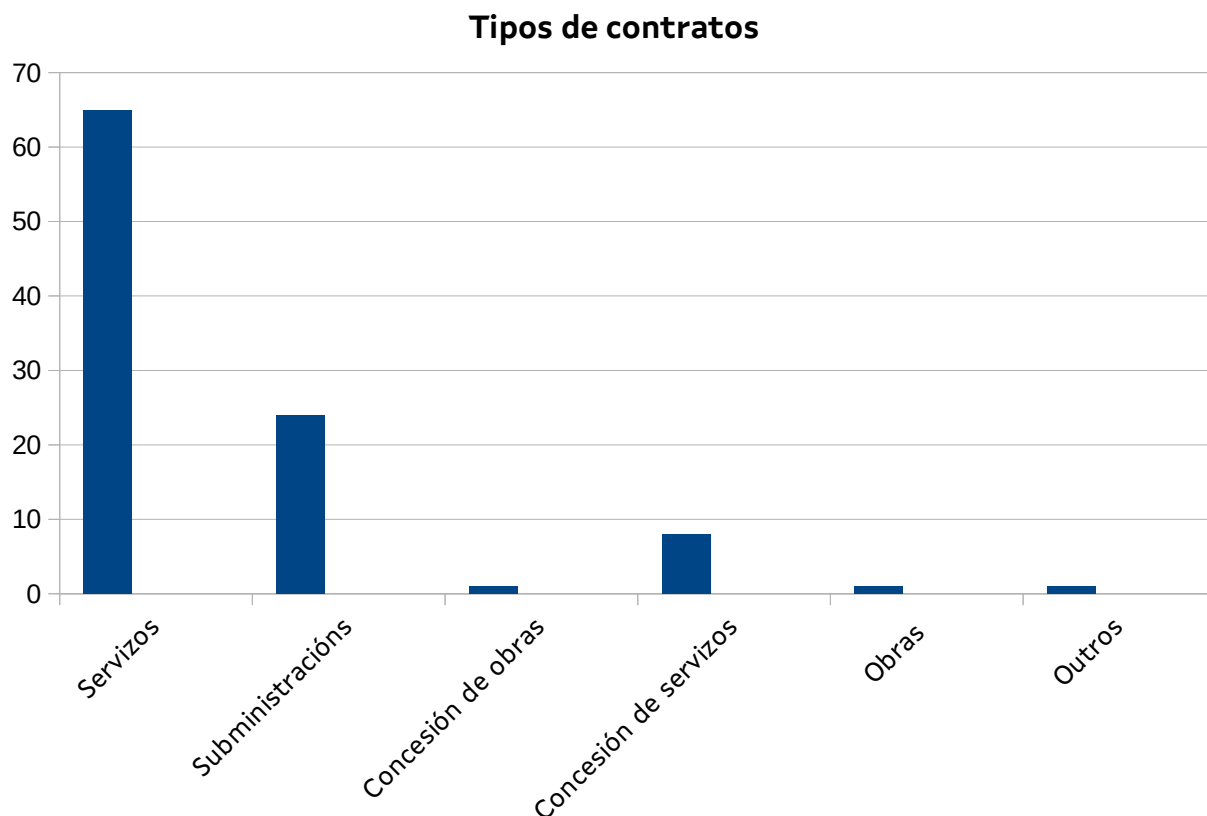


Observamos como o principal acto impugnado é o de adxudicación, se ben con escasa diferenza respecto ás exclusións e aos prenos de licitación, os tres actos contra os que se dirixen a inmensa maioría de recursos presentados.



## Tipo de contratos impugnados

Se atendemos á tipoloxía dos contratos impugnados resultan as seguintes porcentaxes:

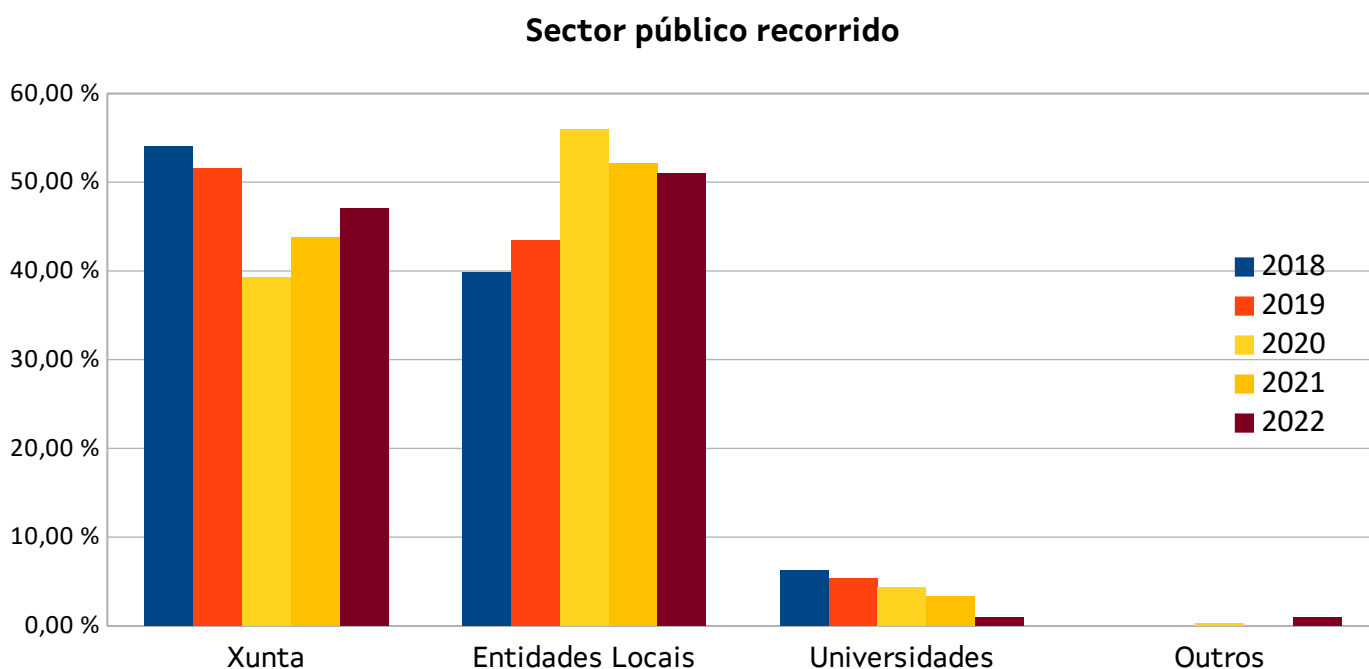


Debemos chamar a atención respecto á clara preponderancia do contrato de servizos no ámbito do recurso especial, en destacada contraposición coa mínima incidencia impugnatoria respecto das licitacións de obras, derivada loxicamente das amplas diferencias nos limiares de acceso ao recurso especial fixados no artigo 44 LCSP, o que tal vez faría adecuada unha reflexión ao respecto por parte do legislador.



## Sectores públicos recorridos

Os recursos especiais presentados contra actos das distintas Administracións reflíctense na seguinte gráfica, coa súa evolución anual:



Salientar a maior relevancia que ao longo dos anos foron adquirindo os recursos correspondentes ao sector público local, así como o feito de que os mesmos afectaron a concellos de moi diverso tamaño poboacional, mostra do cada vez maior coñecemento que se ten polos operadores xurídicos da actividade do TACGal, así como da utilidade desta vía impugnatoria.



### **Litixiosidade na orde contenciosa**

A litixiosidade consolidada contencioso-administrativa no intervalo 2018-2022 en relación coas resolucións do TACGal é do 8 % (excluimos desta porcentaxe os casos de inadmisibilidade xudicial *ad limine litis* firmes ou as desistencias en tal vía xudicial).

### **Publicidade na web do Tribunal**

As resolucións ditadas teñen publicidade periodicamente na propia páxina web do TACGal: <https://tacgal.xunta.gal>

Igualmente, dende o seu primeiro ano de funcionamento, este Tribunal aprobou as correspondentes memorias anuais de actividade, as cales constan igualmente publicadas na mesma páxina web.



## II. Doutrina

### En canto ao obxecto do recurso

A listaxe de actos impugnables concrétese no artigo 44.2 LCSP. Así, sinalamos en numerosas ocasións que non cabe recurso especial contra os informes de valoración das ofertas, e de tal xeito nos pronunciamos por exemplo nas resolucións 8 e 109/2018.

No mesmo sentido, non é posible dirixirse validamente tampouco contra o que son meras propostas da mesa de contratación, como indicamos nas resolucións 192/2020 ou 46/2022. Na primeira delas se explicaba:

*“Como dixemos en moitas ocasións, a proposta require dunha ulterior decisión do órgano de contratación (no mesmo sentido, Resolucións TACGal 26/2019, 62/2019, 76/2019), a cal incluso non ten que ser coincidente coa proposta, polo que só nese momento existirá un acto de adxudicación, sobre o que cuestionar o que se estime respecto que a mesma recaia en determinada oferta”.*

### Posición do recorrente. Lexitimación

A carga de lograr o convencemento deste Tribunal para que se chegue ao solicitado no recurso corresponde, de inicio, ao recorrente, que no seu recurso debe recoller un desenvolvemento suficiente na súa argumentación para isto, sen que se poida chegar a suplir de oficio tal carga. Evidentemente, iso non sempre vai ligado á extensión maior ou menor do texto do recurso, senón a que se recollan todos os pasos do seu razoamento, alicerce, en definitiva, da pretensión que solicita (Resolución 124/2020).

Nesa mesma liña de esixencias cara a quen presenta o recurso, na Resolución 109/2018 apórtase que tamén é responsabilidade do recorrente a claridade na designación do acto concretamente impugnado, pois disto depende toda a concepción do recurso especial presentado. A maiores, debe existir coherencia entre



o formalmente designado como acto recorrido e ao que se refire o relato e alegacións do texto do recurso.

Tamén sinalamos en numerosas ocasións que a lexitimación do impugnante require a obtención dunha avantaxe ou a evitación dun prexuízo na súa esfera xurídica. En consecuencia, negamos esa lexitimación e decretamos a inadmisión do recurso en quen non sería adxudicatario incluso aínda que se estimase a súa impugnación. Dixemos así na Resolución TACGal 38/2019:

*“Debemos partir do principio de que a lexitimación activa comporta que a anulación do acto impugnado produza de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) ou a evitación dun efecto negativo (prexuízo) actual ou futuro, pero certo. Supón, en definitiva, que a resolución administrativa impugnada poida repercutir, directa ou indirectamente, pero de modo efectivo e acreditado, é dicir, non meramente hipotético, potencial e futuro, na esfera xurídica de quen alega a súa lexitimación.*

*Pois ben, como dixemos, segundo a acta da mesa de contratación de data 20.11.2018 que consta no expediente remitido a este Tribunal, a oferta da empresa recorrente foi clasificada en terceiro lugar no proceso de adxudicación. Polo tanto, cabe concluír que ningún beneficio podería producir na súa esfera xurídica a eventual estimación deste recurso, referido unicamente á adxudicataria, posto que aínda nese suposto a empresa recorrente non acadaría tal condición de adxudicataria xa que sempre existiría antes a segunda clasificada, sobre a que non se pronuncia nin acciona no seu recurso”.*

Igualmente, temos inadmitido recursos contra o acordo de adxudicación presentados por quen non foi licitador (Resolución 291/2019) ou por quen sería mero afectado pola execución do contrato (Resolución 224/2019).

Pola súa banda, este TACGal ten indicado que cando se pretende a impugnación dos pregos dunha licitación, é preciso que o obxecto social do recorrente estea vinculado á prestación contractual en cuestión, de forma que se accione en canto potencial licitador afectado, para non converter tal impugnación no que sería unha acción de defensa da legalidade. Por ese motivo, se inadmitiron os recursos por exemplo na Resolución 55/2020 ou 17/2021.



Igualmente, na Resolución 85/2021 negamos tal lexitimación cara á impugnación dos pregos a quen alegaba ser unicamente posible subcontratista dun futuro adxudicatario.

Na Resolución 143/2022 explicamos que non se pode entón outorgar lexitimación con base nunha posición xurídica diferente da que corresponde ao obxecto social do recorrente e, en consecuencia, por mera substitución de quen debería ser o impugnante e dos seus eventuais intereses.

Tamén negamos esa lexitimación a unha UTE cuxo obxecto social era exclusivamente para a execución dun previo contrato diferente do impugnado (Resolución 90/2020).

Na Resolución 5/2022 explicamos que:

*“corresponde ao interesado na impugnación dunha determinada decisión escoller entre a interposición deste recurso especial ou dirixirse á xurisdición contencioso-administrativa. Iso determina loxicamente que ambas vías non son acumulativas, senón alternativas entre si, e supón que unha vez exercida determinada acción impugnatoria esta debe continuarse”.*

En consecuencia, negouse lexitimación para impugnar a adxudicación a unha UTE excluída do procedemento licitador polo órgano de contratación e que tiña recorrido ese acordo de exclusión na xurisdición contenciosa, en tanto que un integrante diferente desa UTE presentara recurso especial contra esa exclusión ante este TACGal e o mesmo fora inadmitido pola nosa Resolución 232/2021.

E na Resolución 196/2022 inadmitimos por falta de interese lexítimo un recurso contra un acordo de modificación dun contrato presentado por unha asociación empresarial en defensa dos intereses dos seus asociados en tanto que o único membro desa asociación con interese no ámbito desa contratación tiña impugnado previamente ese acordo na xurisdición contenciosa.

Pola súa banda, a lexitimación das organizacións sindicais ven establecida no artigo 48 LCSP, e sempre ligada a que das actuacións ou decisións recorribles puidera deducirse fundamentalmente que estas implican que no proceso de execución do contrato se incumpran polo empresario as obrigas sociais ou laborais respecto dos traballadores que participen na realización da prestación.



Nese sentido, na Resolución 133/2019 se negou a lexitimación dun sindicato que alegaba a vulneración do artigo 145.4 LCSP por considerar que os criterios relacionados coa calidade non representan, cando menos, o 51 % da puntuación. Tamén, na 157/2019 se negou esa lexitimación para a impugnación illada da fórmula de revisión de prezos da licitación.

### **Prazo do recurso**

Na Resolución TACGal 36/2019 explicamos que para o cómputo do prazo de recurso especial terase en conta exclusivamente o calendario de días inhábiles da sede electrónica da Administración da Xunta de Galicia, xa que existe un precepto moi específico na Lei 39/2015, cal é o seu artigo 31.3, que non se pode obviar para tratar unha cuestión de orde público procedimental. Así xa o dixemos tamén, por exemplo, nas Resolucións TACGal 168/2019 ou 21/2021.

En canto ao cálculo dos prazos e o disposto na Disposición Adicional 15ª LCSP, na Resolución 85/2022, e noutras anteriores, explicabamos con claridade a forma xeral de computar ese prazos:

*“Enviada e recibida a solicitude de clarificación da documentación o día 16.02.2022, e achegada esta o 21.02.2022 -terceiro día hábil- non pode considerarse un incumprimento do prazo, pois esta deberá de ser computado dende o día seguinte ao da recepción, (entre outras TACGal 249/2019 ou TACRC 829/2020). Isto é así porque esa DA 15ª só fixa o ítem a ter en conta como prazo, pero non establece unha regra de cómputo diferente da fixada con carácter xeral, que é que os prazos se computan dende o día seguinte. Así se establece no artigo 30.3 da LCPAC e tamén no artigo 5 do Código Civil. E igualmente -como indica o informe do órgano de contratación- no Considerando 106 da Directiva 2014/24/UE na súa referencia ao Regulamento (CEE, Euratom) nº 1182/71 do Consello, do 3 de xuño de 1971, polo que se determinan as normas aplicables aos prazos, datas e términos, en particular ao seu artigo 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”.*

Subliñamos tamén que non son admisibles sucesivos recursos contra pregos respecto de cláusulas que non tiveran modificación. Así, na Resolución 156/2020 sinalabamos que non se pode reabrir de forma xeral o prazo de impugnación respecto dos actos, aquí os pregos, que no seu día foron consentidos por non impugnarse en prazo, e sobre os que logo non houbo novidades no punto ou elemento dos mesmos que posteriormente se busca cuestionar.

### **Criterios de adxudicación**

Novamente, e na liña instaurada na LCSP, cada vez son mais as licitacións que inclúen, como criterios de adxudicación, criterios sociais ou medioambientais, o que tamén orixinou varios pronunciamentos deste TACGal.

Respecto ás cláusulas sociais, na Resolución 78/2019 analizabamos en profundidade esta cuestión e concluíamos a validez xeral da utilización das mesmas como criterio de adxudicación, pero especificabamos que é *“imprescincible que o expediente de contratación xustifique suficientemente que se cumpre esa condición de relación co obxecto do contrato”*, en canto tamén son relevantes outros principios como o de proporcionalidade ou non discriminación.

Así, resulta nuclear analizar o concreto criterio de adxudicación establecido nos pregos e o seu encaixe no expediente de licitación e, en particular, a súa relación co obxecto do contrato, así como que o criterio cumpre coas esixencias establecidas no artigo 145.5 LCSP, onde como dixemos a xustificación da súa elección tórnase esencial. Na Resolución 233/2021 indicamos:

*“Non atopamos así nin nos documentos da licitación nin tampouco no informe a este recurso ningunha argumentación que xustifique que os criterios impugnados melloran a prestación contractual, nin de feito existe unha descrición do contido do obxecto aí valorado que permita coñecer a concreta finalidade do avaliable neste criterio de adxudicación, que sería outro elemento relevante para a súa admisibilidade.*



*Nese sentido, semella que nos situamos máis ben ante elementos que resultarían acreditativos da solvencia por referirse a circunstancias propias da empresa, o que é se cabe especialmente salientable no caso do relativo á ISO 9001”.*

Nesa mesma liña, nas nosas Resolucións 24 e 160/2022 anulabamos a concreta configuración de diversos criterios de adxudicación, tanto pola súa falta de xustificación en relación co obxecto contractual como respecto á súa específica formulación, con referencia á normativa autonómica de aplicación.

Non son admisibles ademais aqueles criterios que teñan relación estritamente coa natureza xurídica da entidade que vai prestar o servizo (Resolución 158/2020 ou 200/2022), e que polo tanto resultan alleos á escolla da oferta economicamente mais vantaxosa.

Tamén a planificación e unha axeitada configuración dos pregos á hora de elixir os criterios de adxudicación do contrato resultan esenciais para o axeitado respecto das diferentes fases en que se divide o procedemento de licitación, con garantía de segredo das proposicións. Así, unhas mesmas esixencias non poden servir como criterio suxeito a xuízo da valor e como criterio automático. Isto é o que aconteceu na Resolución 140/2022, no que a descrición das melloras no sobre B permitiría coñecer con antelación parte do contido da oferta correspondente ao sobre C. Ao fío do sinalado, a claridade nos pregos debe abranguer un aspecto de tanta importancia como o da valoración deses criterios, de tal xeito que poida coñecerse con exactitude cales serán a fórmula e os elementos que se terán en conta para avaliar as ofertas.

Respecto aos denominados limiares de saciedade, na Resolución 217/2020 indicamos que *“con carácter xeral non se poden admitir os limiares de saciedade na valoración das ofertas económicas pois ao determinar un límite ás baixas que poden ofrecer os licitadores supoñen precisamente desincentivar ese maior esforzo económico e polo tanto poden infrinxir os principios de eficiencia e control do gasto establecidos no artigo 1 da LCSP”.*

En canto á configuración dos criterios de adxudicación, na Resolución 30/2020 explicabamos que *“un dos factores a ter en conta para apreciar que un criterio é compatible coas esixencias normativas é que sexa proporcionado á finalidade a satisfacer coa licitación, pois con carácter xeral non poden ser obxecto de avaliación*



*aspectos que sexan claramente e en si mesmos innecesarios, ao concederse maior puntuación a ofertas que, na realidade, ben non supoñan unha mellora na prestación a realizar ou incluso poida presumirse xa con carácter previo á execución que, directamente, non se van levar a efecto”, polo que anulabamos un criterio correspondente a un número de horas por servizos extraordinarios a disposición do órgano de contratación, sen límite ao respecto, xa que “pode presumirse que cheguen a existir ofertas que excedan das horas que previsiblemente serán necesarias para o órgano de contratación nalgún dos lotes previstos, polo que non serían avaliadas “en condicións de competencia efectiva”, tal e como esixe o artigo 145.5, senón que producirían unha distorsión no procedemento de licitación”.*

### **Outros aspectos dos pregos**

Outra das cuestións que se dan con certa frecuencia ao longo destes anos é a relativa á impugnación do modo en que se atopa configurado o contrato (tanto no seu obxecto, criterios de adxudicación, criterios técnicos,...).

A este respecto débese lembrar que a configuración deste é unha das potestades que corresponde ao órgano de contratación, en canto é o mellor coñecedor das necesidades reais do poder adxudicador. Deste xeito cabe concluír que o órgano de contratación goza dunha ampla discrecionalidade na configuración do contrato, se ben en todo caso respectando aspectos como a libre competencia, a igualdade de trato ou a proporcionalidade (nestes últimos sentidos, a STXUE 10.11.2017, asunto C-T-688/15). Así o indicamos, por exemplo, na Resolución 210/2022.

En definitiva, a configuración do contrato é unha potestade que non se pode arrogar o recorrente.

Sobre estas cuestións nos pronunciamos, por exemplo, nas nosas Resolucións 154/2022, 236/2021 ou 154/2021.

En íntima relación co apuntado atópanse tamén os recursos nos que se critican unhas concretas especificacións ou tipo de produto determinado, supostos nos que este Tribunal xa se pronunciou (Resolucións 103/2021), indicando que o feito de que



unicamente un número reducido de empresas poida presentarse á licitación non constitúe por si só infracción do principio de igualdade de trato. En todo caso, mostrar que as respectivas esixencias supoñan unha restrición inxustificada da participación na licitación trátase dunha cuestión cuxa proba corresponde, en principio, ao licitador recorrente (por exemplo, Resolucións 103/2021, 189/2021 ou 226/2020).

Detéctase tamén certo volume de recursos que, dun ou doutro xeito, gardan relación cos certificados esixidos na licitación, ben como condición de solvencia, o suposto xeral, ou como criterio de adjudicación cando se refiran ou integren a prestación contratada -mais non aos aspectos subxectivos dos licitadores (Resolución 233/2021)-.

En primeiro lugar débese chamar a atención sobre a importancia de determinar cales son as normas ou criterios cuxo cumprimento se pretende esixir aos licitadores, que concretos certificados o acreditarán e o seu necesario cotexo en relación coas ofertas presentadas (en relación con este último suposto son varios os recursos en que son os competidores os que detectan irregularidades nos certificados doutros licitadores, labor que corresponde ao órgano de contratación, neste sentido a Resolución 231/2022).

Do mesmo xeito, resulta tamén importante concretar cal será a empresa sobre a que será esixida a tenencia deses certificados. Así, por exemplo, na nosa Resolución 217/2022 sobre un contrato de renting, e operando eses certificados como criterio de adjudicación, analizamos a controversia sobre se a súa posesión correspondía á empresa licitadora ou se os presentadas abranguen a propia execución contractual.

Tamén temos explicado na Resolución 103/2022 que corresponde ao licitador que pretende facer descansar a súa oferta nunha pretendida documentación equivalente mostrar precisamente proba desa equivalencia.



## Acceso ofertas e confidencialidade

Na nosa Resolución 114/2018 indicabamos ao respecto do acceso ás ofertas que *“no conflito entre o dereito de defensa do licitador impugnante e o dereito á protección dos intereses comerciais de quen é adxudicatario, necesariamente débese atopar un equilibrio que, protexendo eses intereses, non desvirtúe o dereito dun licitador a interpoñer un recurso fundado”*, polo que é preciso unha análise do órgano de contratación ao respecto.

Nesa ponderación do dereito de acceso ás ofertas dos competidores e o deber de protexer os aspectos confidenciais, salientamos en moitas ocasións a relevancia da actuación do propio recorrente ao respecto precisamente do declarado por el coma confidencial, en canto ao principio da prohibición de ir contra os propios actos (Resolución 75/2018 ou 210/2019).

Na Resolución 203/2020 dixemos que non era adecuado con carácter xeral que se denegara o acceso a unha oferta respecto á parte ou partes da mesma non declaradas confidenciais.

E ordenando a retroacción do procedemento para que se concedese o acceso solicitado polo recorrente, na Resolución 218/2021 explicamos que:

*“é contrario ao principio de boa fe e á forza vinculante dos actos propios que un licitador que no momento de presentar a súa oferta entendía que a mesma non tiña carácter confidencial, modifique posteriormente esa consideración no momento en que xa é o adxudicatario e ante a lexítima petición formulada por un competidor, para nese momento restrinxir o acceso á súa oferta”*.

## Orzamento e valor estimado da licitación

Na resolución 46/2018 xa indicabamos:

*“Cabe indicar, polo tanto, que a fixación dos distintos elementos que fan referencia ao valor do contrato é unha función esencial do órgano de contratación, co fin de*



*obter “unha eficiente utilización dos fondos” públicos (art. 1 LCSP) e permitir así unha correcta execución contractual.”*

En canto a ese cálculo e determinación do orzamento contractual, temos sinalado en moitas ocasións que *“é competencia do órgano de contratación e, como tal, integrada no ámbito da súa discrecionalidade técnica, polo que é carga do recorrente acreditar ante este Tribunal erro ou incongruencia clara e suficiente ou que necesariamente determine a imposibilidade de cumprir a prestación contractual”* (Resolución 121/2019).

Polo que se refire ao deber de desagregación indicado no propio artigo 100 da LCSP, este TACGal xa expresou que a obriga fixada por ese precepto resulta clara e expresa, cunha incidencia fundamental na configuración das ofertas polos licitadores e, en consecuencia, nos principios reitores da contratación pública (así o advertimos na Resolución 10/2019).

En canto ao detalle xeral da información orzamentaria, na Resolución 61/2022 explicabamos que *“hai que ter en conta como dixemos que esa desagregación está precisamente configurada no artigo 100.2 LCSP como medio e proba de que o orzamento se axusta aos prezos do mercado, para o cal se deben sinalar os custos principais “calculados para a súa determinación”, o que supón que o detalle esixido veña tanto referido a eses posibles cálculos como ao que se corresponde co mercado ao que se dirixe a licitación, así como á propia natureza do contrato”*.

Na Resolución 65/2020 dicimos que se no orzamento se inclúe o *“custo do salario das persoas empregadas para a súa execución”*, este non pode aparecer de forma global, senón debidamente detallado con base no convenio laboral de referencia.

Así, especificamos que por unha parte o mandato final do artigo 100.2 se refire exclusivamente aos custos salariais, polo que como indicamos na Resolución 63/2020 non alcanza *“a detallar cada un dos parámetros que se tiveron en conta e foron obxecto de análise para alcanzar o orzamento e resto de condicións dunha licitación, nin tampouco alcanza a esixir ad infinitum un pormenorizado detalle de cada aspecto da contratación baixo a xenérica cobertura da súa posible relevancia a efectos económicos ou nas condicións de execución do contrato”*, nin tampouco a desagregar elementos diferentes do que son os propios custos salariais dos traballadores incluídos na prestación contractual.



Pero ademais, na 75/2021 reflexionabamos que:

*“eses custos salariais deben ter unha relevancia principal no orzamento da licitación, circunstancia que loxicamente resulta dunha análise vinculada ao caso concreto, pois esa relevancia pode vir derivada de aspectos como a propia porcentaxe que eses custos salariais supoñan no conxunto do orzamento, ou da súa preponderancia relativa entre os diversos elementos que o conforman ou, igualmente, da propia configuración da licitación e da prestación contractual.*

*Iso determina que esa desagregación non sexa necesaria nos supostos en que os custos salariais carecen desa importancia no conxunto do orzamento, pois lembremos novamente que a previsión legal se dirixe a garantir que as condicións económicas da licitación se axustan a prezos do mercado sen para iso reducir os dereitos salariais dos traballadores, o que dificilmente pode ser obxecto de cuestionamento nos casos que o importe deses custos carece de relevancia.”*

Tamén ten expresado este Tribunal que eses custos salariais non son xeralmente equiparables aos honorarios profesionais, como poden ser os derivados do exercicio de defensa letrada, nos que non exista en consecuencia un salario nin un convenio colectivo de aplicación.

Por outra banda, temos explicado que non se pode pretender que o orzamento incorpore o establecido nun futuro convenio colectivo que non se atope aínda en vigor no momento do envío do anuncio da licitación, pero que si se debe ter en conta nese cálculo orzamentario unha concreta evolución salarial establecida no convenio sectorial de aplicación (Resolucións 205, 234 e 238/2022).

### **Xustificación das ofertas anormais**

Como reiteradamente dicimos dende as nosas primeiras resolucións ao respecto (por exemplo, a 14/2018) podemos sinalar que a apreciación de que a oferta ten valores anormais ou desproporcionados non pode ser automática e non é un fin en si mesmo, senón un indicio para establecer que a proposición non pode ser cumprida como consecuencia diso, tras un procedemento contraditorio ao respecto. A decisión sobre se a oferta pode cumprirse ou non corresponde ao órgano de contratación, que debe



sopesar as alegacións formuladas pola empresa licitadora e os informes emitidos polos servizos técnicos.

Tamén temos reiterado que a responsabilidade de xustificar a súa oferta corresponde ao licitador, se ben non é en xeral imprescindible que a desagregue de xeito pormenorizado, senón que debe aportar argumentos suficientes que permitan ao órgano de contratación chegar á convicción de que se pode levar a cabo a prestación requirida dun xeito satisfactorio.

Na nosa Resolución 87/2019 (ou na 124/2022) xa advertíamos que non cabe analizar a posible anormalidade dunha oferta e determinar a súa exclusión se previamente non se atopaba en presunción de temeridade conforme aos pregos da licitación.

Na Resolución 262/2021 explicabamos a doutrina deste TACGal ao respecto do procedemento e momento de análise de anormalidade das ofertas, no sentido de entender que esa análise é un trámite previo á clasificación das propostas, sen que a LCSP introducise modificación respecto ao íter procedimental regulado na lexislación anterior.

En canto á xustificación das baixas anormais, xa na nosa Resolución 25/2018 e noutras posteriores indicabamos que non cabe fixar o limiar de temeridade das ofertas en función de prezos parciais, senón atendendo á globalidade da oferta. Explicabamos alí:

*“se ben procede a fixación de prezos unitarios para a clasificación das ofertas presentadas, a utilización do mesmo criterio para a apreciación da presunción de anormalidade non resulta adecuado, pois a finalidade de ambos supostos é distinta. No primeiro caso o órgano pretende determinar a oferta máis vantaxosa, pero no segundo os criterios a aplicar serven para fixar unha presunción de que unha oferta, no seu conxunto, non pode ser cumprida e que o licitador non poderá facer fronte á execución do global do contrato, polo que a referencia desa presunción a un aspecto parcial do contrato non semella correcto. Así, non resulta ilóxico nin desproporcionado que un licitador formule a súa oferta con prezos máis baixos nalgún apartado e máis axustados ao orzamento de licitación nalgún outro. Entendelo doutro xeito para a determinación do limiar de temeridade non se axustaría á propia finalidade da licitación, como é a de seleccionar a proposta máis vantaxosa para a Administración”.*



E, igualmente, temos sinalado en consecuencia que:

*“a análise sobre a viabilidade dunha oferta económica incurrida en presunción de anormalidade debe necesariamente atender tamén á súa globalidade e non simplemente a un dos seus prezos parciais, pois o contrario non se axustaría á que é a propia finalidade do trámite xustificativo previsto no artigo 149 LCSP, como é acreditar e alcanzar unha conclusión ao respecto de se a oferta pode ser cumprida, e non simplemente unha parte da mesma” (Resolución 157/2022).*

### **Ofertas con prezos parciais de cero euros**

Respecto á problemática das ofertas con prezos parciais a 0 euros, ou próximos a 0, na Resolución 165/2022, por exemplo, con cita da Sentenza do Tribunal de Xustiza da Unión Europea de 10.09.2020, asunto C-367/19, explicamos que *“corresponde ao licitador e dentro do marxe fixado nos pregos da licitación configurar a súa proposta na lexítima finalidade de resultar adxudicatario do contrato, sen que caiba atribuírlle por ese feito unha conduta fraudulenta que non é tal”.*

Así, non resulta ilóxico nin desproporcionado que un licitador formule a súa oferta con prezos máis baixos nalgún apartado e máis axustados ao orzamento nalgún outro, seguindo para elo precisamente a configuración adoptada polo órgano de contratación, pois é este o responsable da fixación dos elementos a ter en conta para a valoración das ofertas e non pode a posteriori, e unha vez coñecidas o conxunto das ofertas, alterar esa configuración en prexuízo dun licitador.

Polo que nesa Resolución -e noutras sobre a mesma cuestión- concluíamos que non procedía unha exclusión automática do licitador, fraccionando a oferta do licitador en partes independentes e estancas que non se axustaban á propia contratación, que non estaba dividida en lotes. Entender o contrario, é dicir, pretender establecer como directa causa de exclusión que cada criterio de valoración e o aí ofertado por cada participante debe ter unha directa e exacta relación cos respectivos custos empresariais non se axusta á propia realidade económica nin á forma de proceder no conxunto das licitacións públicas. E iso con independencia de que, no seu caso e



conforme ás regras da licitación, se analice a viabilidade do conxunto da oferta para chegar a unha conclusión ao respecto.

### **A correcta presentación das ofertas polos licitadores**

A correcta presentación das ofertas e a documentación adxunta seguen a ocasionar pronunciamentos deste TACGal. Sobre este particular xa a STXUE do 29.03.2012 (asunto C-599-10) indicaba que resulta responsabilidade de cada licitador a corrección da súa oferta, e así o lembramos nunha das nosas primeiras Resolucións, a 4/2018. Tamén na 65/2019 sinalamos que a axeitada configuración da oferta é responsabilidade do licitador, sen que o recurso especial se poida transformar nun trámite para corrixir ou cumprimentar a oferta.

En relación coa súa presentación en tempo, son varios os pronunciamentos deste tribunal sobre o particular. Nas Resolucións 187/2019, 297/2019 ou 190/2022 non se aceptou a presentación da oferta fóra do prazo establecido sen acreditar imposibilidade técnica da plataforma de licitación que impedira a súa achega no tempo fixado por igual para todos os participantes.

A similares conclusións chegamos respecto á obriga de entrega de mostras cando son requiridas nunha concreta licitación, indicando que debe realizarse no mesmo prazo que o de presentación de ofertas. Neste sentido, as Resolucións 41/2018, 159/2019, 111/2021 ou 242/2022.

Dentro desta cuestión da correcta presentación da diferente documentación esixida nunha licitación este TACGal debeu pronunciarse sobre se eran admisibles ofertas cun exceso de follas (ou de megabytes) sobre as marcadas nos pregos. Así foi na Resolución 113 e 132/2018, por exemplo, onde se expresa que as regras de extensión da documentación hai que compaxinalas co principio de proporcionalidade en relación ao resto dos principios da contratación, pero sen que isto implique que unha determinación deste tipo non sexa, de por si, relevante. Polo tanto, sempre hai que atender ao caso concreto, se ben os requisitos de extensión, ou de "peso", da documentación, teñen potencialidade de afectación á igualdade de trato dos licitadores, pois os que se acolleron ao que poñían os pregos deberon axustar a súa



proposición a esas limitacións, de forma que se non as houbera posiblemente poderían darlle outro contido ás mesmas.

Na Resolución 129/2021 reflexionábase que se ben esta é unha análise loxicamente achegada ao caso concreto, un incumprimento das condicións establecidas nos pregos dunha licitación en canto ao formato das ofertas dos licitadores pode ter dúas consecuencias principais. A primeira, se ese incumprimento afecta ao contido xeral e substantivo da propia oferta determinaríase a súa exclusión, pois como temos indicado en numerosas ocasións quen participa na licitación se somete igual que o resto de licitadores ás condicións fixadas nos pregos da contratación, non podendo pretender resultar adxudicatario quen non se axusta precisamente a ese contido. E a segunda consecuencia, cando ese incumprimento se refire a elementos específicos e diferenciados da oferta dun licitador, é a non valoración polo órgano de contratación dese apartado específico que se afastan dos requisitos formais establecidos, pero sen afectar á validez do conxunto da oferta.

Tamén nos temos pronunciado en numerosas ocasións sobre a posible vulneración do segredo das ofertas por anticipación de información, dende a premisa xeral de que non cabe un directo automatismo de que toda anticipación implique necesariamente o efecto máis gravoso da exclusión, senón que hai que analizar, no caso concreto, a transcendencia desas incorreccións dentro dos principios da licitación e en relación á concreta configuración dese procedemento de adxudicación.

Así, na Resolución 290/2019 anulabamos unha exclusión dun licitador que anticipara na documentación administrativa información que unicamente afectaba a un criterio sometido a xuízo de valor. Porén, por exemplo na Resolución 82/2019 acordouse a exclusión dun adxudicatario por anticipar no seu sobre B diversa información que se avaliaba como criterios automáticos.

Neste debate sobre a exclusión das ofertas, fixemos tamén en moitos casos referencia ao principio de proporcionalidade, en tanto que unha interpretación estrita que derive nunha exclusión dunha oferta por cuestións formais dará como resultado un acto contrario aos principios de libre concorrência e á antiformalidade que rexen na contratación pública. Neste sentido, a Resolución 12/2018.



Respecto ao axuste e cumprimento polas ofertas dos pregos da licitación, foron moitos neste tempo os pronunciamentos do TACGal ao respecto, nos que indicamos que para determinar a exclusión debe considerarse se o produto ou servizo ofertado incumpre as esixencias requiridas nos pregos sen esquecer que tal incumprimento debe ser claro, é dicir referirse a elementos obxectivos e deducirse do contido da oferta a imposibilidade de cumprir cos compromisos esixidos nos pregos ou que non se axusta ao establecido nos mesmos (resolucións 169/2022 ou 233/2022).

En canto ao incumprimento do establecido no PPT, na Resolución 150/2021 dicimos que:

*“as características ás que se debían axustar as ofertas dos licitadores aparecían configuradas como prescricións técnicas incluídas no PPT, e reiteradas tamén no PCAP. Nese sentido, e como tal prescrición técnica, aporta información sobre as condicións fixadas polo órgano de contratación para o servizo a realizar ou, como sinala o artigo 125.1 LCSP, fixa as características esixidas dun produto ou dun servizo, polo que necesariamente debe ser obxecto de cumprimento polas ofertas dos licitadores, xa que non pode ser adxudicatario dun contrato quen oferta un servizo que non se axusta ás condicións previamente fixadas polo órgano de contratación.”*

Na Resolución TACGal 40/2018 xa explicamos que se na proposición do licitador aparecen datos concretos de incumprimento do esixido, non cabe defender a validez da mesma en base a mencións xenéricas de axuste:

*“Polo tanto, o que se transmite ante este TACGal é que onde existe unha referencia explícita na oferta presentada verbo destes tempos de reparación que nos ocupan, a mesma é de 48 horas, polo que queda por enriba do máximo de 36 horas para equipos en funcionamento 365 días/año e con actividade de urxencia, fixado explicitamente no PPT, que é ao que alude o recurso presentado, e o que debemos resolver (...)*

*Dende logo, fronte ao carácter tan determinante ao respecto no prego, e a súa relevancia para o obxecto contractual que nos ocupa, non se pode dar por cumprida tal esixencia, como sostén o informe do órgano de contratación, en base a unha mera interpretación integradora dos termos da oferta, sen aportar concretos datos que permitan alcanzar esa interpretación, como tampouco dunha frase na que*



*GENERAL ELECTRIC sinala xenericamente que “cumplirá el protocolo de incidencias”, posto que, e isto é o importante aos efectos do presente debate, dita expresión xeral queda desvirtuada dende o momento en que se recolle un tempo concreto de resposta que excede do máximo previsto no PPT.”*

## **Posibilidade de emenda**

Este TACGal xa se pronunciou en diversas ocasións contrario a un excesivo formalismo incompatible co principio de libre concorrencia, e nese sentido permitiuse, por exemplo, a posibilidade de aclarar o contido das ofertas, sempre co límite de non supoñer na realidade unha modificación das mesmas. Así o dixemos, por exemplo, na Resolución 95/2019.

Como dicíamos na nosa Resolución 231/2022:

*“Cómpre subliñar tamén a importancia da apreciación das concretas circunstancias de cada caso concreto así como a evolución xurisprudencial sobre o particular, que se tornan en nucleares para dar unha axeitada resposta en cada asunto que se somete á deliberación deste Tribunal. Así, non será idéntica a solución que deba darse, por exemplo, a ausencia de achega de documentación a que esta conteña deficiencias, ou aproveitar un eventual trámite de emenda para cumprir ex novo co requisito esixido a partir dese trámite... Tamén en ocasións o que deba ser clarexado pode ter importancia neste debate, pois novamente non será igual que o que estease a clarificar sexa unha condición de solvencia, un criterio de adxudicación ou as prescricións técnicas definidas no PPT, amén da entidade da eiva e o momento en que cada un deles debe ser acreditado, de aí que como vimos sinalando, o conxunto de circunstancias correspondentes a cada suposto concreto deben ser obxecto de valoración, o que impide dar solucións apriorísticas e con carácter xeral ou absoluto”.*

Outra das cuestións que se teñen presentado con certa frecuencia ante este TACGal é a relativa á posibilidade de emenda da documentación administrativa e especificamente da requirida ao licitador cuxa oferta resultou a mellor clasificada segundo o previsto no artigo 150 da LCSP.



Este Tribunal ten conformada unha doutrina uniforme, aliñada co resto de Tribunais de recursos, sobre a obrigada posibilidade de emenda que se lle debe conceder ao licitador en canto á súa documentación administrativa (Resolucións 112/2018, 244/2021, 276/2021, 23/2022 ou 79/2022) evitando así, un excesivo formalismo sen contradicir tampouco principios esenciais na contratación pública como a igualdade de trato dos licitadores, a proporcionalidade, a libre concorrència ou a inmodificabilidade das ofertas.

Na Resolución 30/2022 lembrouse tamén, neste sentido, que é no momento previo á adxudicación no que o licitador proposto como adxudicatario debe achegar acreditación de que dispón efectivamente dos medios que se comprometeu a adscribir ao contrato, que estes cumpren coas esixencias fixadas nos pregos da licitación e que se corresponden co ofertado, e por exemplo na 112/2018 explicabamos que se poden modificar os concretos medios a adscribir, sempre que se cumpra o proposto previamente polo licitador e os pregos da contratación.

Por outro lado, cabe lembrar tamén que a posibilidade de emenda é única e non pode pretendese sexan conferidos sucesivos trámites ao respecto, non cabendo entón unha emenda do xa emendado, pois atopámonos ante un procedemento de concorrència competitiva que pretende a satisfacción dun interese público que non se pode dilatar pola falta de dilixencia dun licitador ao que se lle conferiu a posibilidade de suplir as eivas detectadas, o que determina que quen non cumpre no trámite conferido en tempo e forma deba ser excluído da licitación. Así o confirmamos, entre outras, nas Resolucións 65/2019, 4/2020 ou 241/2022.

### **Motivación. Valoración das ofertas**

Outra das cuestións que este Tribunal coida conveniente salientar é a da importancia da motivación dos actos que acompañan as sucesivas decisións do órgano de contratación no seo do procedemento, base dun procedemento transparente, ao poñer a disposición de todos os licitadores en liza dos argumentos polos que se tomou determinada decisión. Como dicimos, a motivación debe acompañar practicamente a totalidade dos actos do órgano de contratación e, de xeito esencial,



aqueles cunha transcendencia destacada no iter procedimental, tales como a valoración das ofertas, decisión de exclusión ou a adxudicación do contrato.

Así, e se ben decisións como as relativas á valoración dos criterios técnicos gozan dunha presunción de acerto e validez (Resolucións TACGal 7/2018 ou 24/2019) esta non pode resultar carente de límites, procedendo a análise de aspectos dese proceso avaliador, como se houbo erro, arbitrariedade ou se a motivación dada non reúne os estándares necesarios para entender xustificada unha decisión e para que os que a pretendan discutir poidan ter os elementos suficiente para coñecer cales foron as razóns de sustento dese acto (Resolución 47/2021 ou 261/2021).

Lembrouse tamén en varias ocasións que os informes de valoración, sobre todo no caso dos criterios suxeitos a xuízo de valor, deben levar a cabo unha especial tarefa de verificación e adecuada xustificación das puntuacións que outorguen a cada unha das ofertas consonte aos parámetros técnicos requiridos, de tal maneira que recollan unha motivación racional e suficiente que permita aos licitadores dun lado coñecer ese proceso lóxico e, en caso de diferir deste, poder interpoñer un recurso de xeito fundado, posibilitando comprender en definitiva os fundamentos que deron lugar ao resultado do procedemento de licitación. E se ben motivación non ten que ir parella á extensión, o resultado desta debe dar a coñecer o porqué das diferentes puntuacións asignadas (Resolucións 23/2018 ou 139/2022).

Neste sentido, o recoñecemento e presunción de acerto que se lle outorga a esta discrecionalidade técnica, como dixemos na Resolución 216/2022, está relacionada co momento en que a valoración é efectuada dentro do procedemento, isto é, no momento da análise e puntuación dos criterios suxeitos a xuízo da valor e antes da apertura dos criterios suxeitos a valoración automática, toda vez que robustece a presunción de obxectividade ou imparcialidade na avaliación, polo que non pode ser admitido un cambio nesa avaliación dos primeiros unha vez aberto o sobre C:

*“Cabe entón rexeitar o actuar do órgano de contratación ao pretender, unha vez finalizada a fase de valoración das ofertas, corrixir as puntuación outorgadas nos criterios controvertidos -xuízo de valor- sen ofrecer ademais unha suficiente xustificación ao respecto, mais alá dunha especie de aceptación parcial ás argumentacións contidas no escrito de recurso”.*



En consecuencia, e ante defectos precisamente nese informe de valoración que invalidaban o acordo de adxudicación, este TACGal se viu en diversas ocasións na obriga de anular o conxunto do procedemento de licitación, pois ao coñecerse xa o contido das ofertas nos criterios automáticos non se podía efectuar un novo xuízo de valor.

### **Principio de proposición única e independente**

No nosa Resolución 28/2018 xa abordamos a cuestión do principio da proposición única e do análise de se nas licitacións existen indicios de que varias proposicións non operaron como independentes, sinalando tamén como o noso ámbito de actuación é alleo ao propio das autoridades en materia da competencia.

Nesa Resolución o TACGal explicabamos a relevancia da Sentenza TXUE de 17 de maio de 2018, asunto C-531/16 xa que esta recolle que:

*"o poder adxudicador, cando dispoña de elementos que poñan en dúbida o carácter autónomo e independente das ofertas presentadas por certos licitadores, está obrigado a verificar, no seu caso esixindo información suplementaria deses licitadores, se as súas ofertas son efectivamente autónomas e independentes. Se se demostra que esas ofertas non son autónomas e independentes, o artigo 2 da Directiva 2004/18 oponse á adxudicación do contrato aos licitadores que presentaron tal oferta."*

Sobre eses fundamentos, foron varios os casos nos que o TACGal procedeu a analizar os elementos do caso en base a eses parámetros. Así, nas Resolucións 12/2019, 28/2020 ou 166/2021 entendeuse que varios licitadores non actuaran no procedemento de forma independente, senón concertada, vulnerando o principio de proposición única, polo que foron excluídos da licitación.