

TACGal

Tribunal Administrativo de Contratación Pública
da Comunidade Autónoma de Galicia

Memoria 2018

Presentación

O 2 de abril de 2018 comezou a exercer as súas funcións o Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia, TACGal. É esta, polo tanto, a primeira Memoria deste órgano.

Esa posta en funcionamento coincidiu, case coetaneamente, coa entrada en vigor da Lei 9/2017, de contratos do sector público (LCSP), con importantes novidades tamén no propio recurso especial, polo que houbo que asumir un dobre reto.

Desta Memoria resultan datos que mostran que o TACGal inmediatamente se incorporou aos parámetros propios deste recurso especial, equiparable ao resto dos Tribunais Administrativos de recursos especiais, espello ao que mirar dado o seu bo facer todos estes anos que xa levan implantados. Destacamos que neste 2018 o Tribunal de Xustiza da Unión Europea, en Sentenza de 20.09.18, asunto c-546/16, volveu recoller sobre estes Tribunais Administrativos que son *“un órgano permanente e independente...que adopta as súas resolucións baseándose en criterios exclusivamente xurídicos ao término dun procedemento contradictorio”*.

As últimas aliñas desta presentación deben ser de agradecementos. O principal, aos compoñentes deste TACGal, isto é, aos dous vogais e ás dúas funcionarias da oficina administrativa, pois só co seu total compromiso e implicación se puideron acadar de forma tan rápida os estándares de funcionamento que resultan desta Memoria. En segundo lugar, sincero agradecemento tamén aos demais Tribunais Administrativos de recursos contractuais, pola súa colaboración con este Tribunal.

Santiago Valencia Vila

Presidente do TACGal

I. Actividade e estadísticas do TACGal no 2018

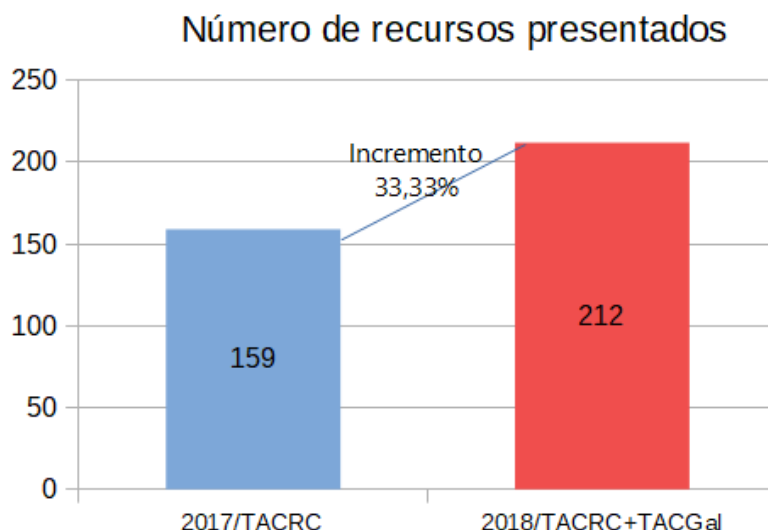
Para a análise da actividade do TACGal no 2018 hai que ter presente que o seu efectivo funcionamento comezou o 02.04.2018. No primeiro trimestre do ano actuaba o Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais (TACRC), en base ao convenio asinado a tal fin.

Polo tanto, o TACGal operou neste ano durante nove meses, o cal hai que telo en conta na observación dos datos que se subministrarán seguidamente. Nalgún caso, como para coñecer o número total de recursos referidos á Comunidade Autónoma de Galicia, sumaremos os datos que resultan da web do TACRC, pero, fóra disto, os datos que ofreceremos referiranse exclusivamente ao tempo de actuación do Tribunal galego, do 02.04.2018 ao 31.12.2018.

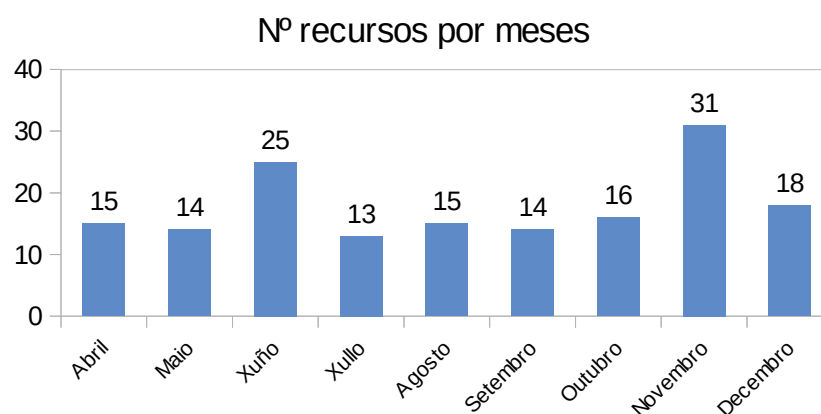
- **Número de recursos presentados**

En canto ao número de recursos presentados no 2018, foron 161 os interpostos perante o TACGal (9 meses, dende o 02.04.2018 ao 31.12.2018). Se acudimos á web do TACRC obtemos a cifra de 51 recursos presentados no tocante á Comunidade Autónoma de Galicia, o que daría un resultado total de 212 de recursos no ano 2018.

Se observamos a Memoria do TACRC sobre o ano 2017, aparece que foron 159 os recursos referentes a Galicia que se interpuxeron en tal ano. Polo tanto, o incremento de recursos no ano 2018 respecto do 2017 é dun 33,33%.



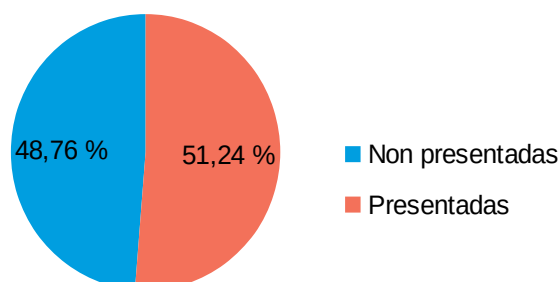
Por meses, a distribución nos presentados no TACGal (dende abril, lembremos) sería:



Outro dato é que o 74,6% dos recursos foron presentados directamente no TACGal (<https://tacgal.xunta.gal/procedementos.html>), o 18% nos órganos de contratación, e o 7,4% noutros.

Nun 10% dos recursos houbo que solicitar emenda ao recorrente. Finalmente, só no 51,24 % dos recursos perante o TACGal onde houbo audiencia, os licitadores aproveitaron esta para facer alegacións.

Alegacións presentadas no trámite de audiencia



- **Porcentaxe de recursos resoltos**

Centrados aquí nos recursos presentados no TACGal, dos 161 presentados foron resoltos 148, nese ano 2018. Isto é, foron resoltos o 92%. O resto dos recursos presentados no 2018 foron ditaminados no mes de xaneiro 2019, polo que ao rematar tal mes estaban resoltos o 100% dos recursos do 2018.

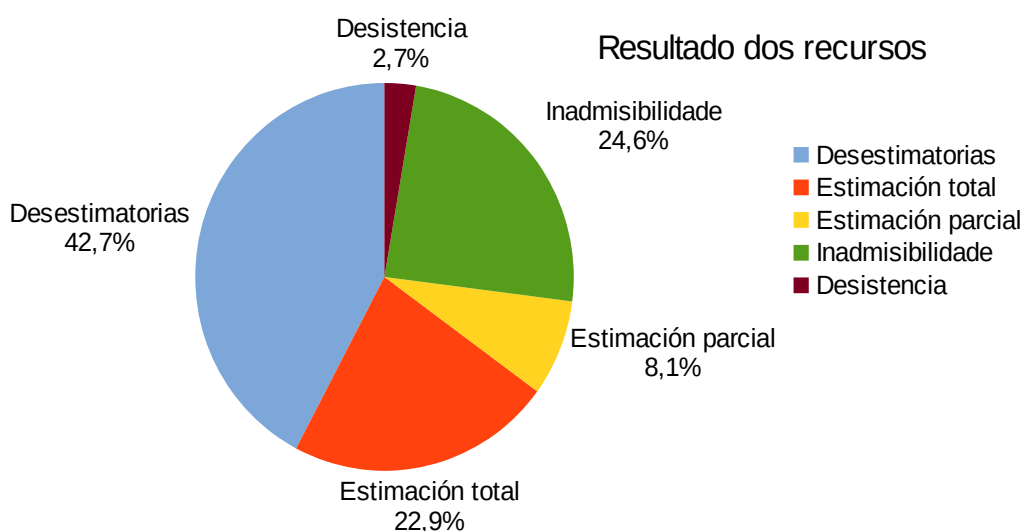
Concretamente, no 2018 o TACGal emitiu 133 resolucións de recurso especial (referidos a 148 recursos, diferenza derivada da acumulación de recursos), 101 de medidas cautelares, e 9 doutra tipoloxía, dado entón un total de 243 resolucións nos nove meses de actividade do TACGal nese ano.

- **Valor estimado agregado**

A suma do valor estimado dos contratos obxecto de resolución polo TACGal no 2018 (9 meses) foi de 891.957.758 €.

- **Resultados dos recursos**

Das resolucións ditadas no 2018, o 42,7% foron desestimatorias, o 31% de estimación (22,9% total, 8,1 % parcial), 24,6% de inadmisibilidade, e un 2,7% de desistencias.



Se acudimos ao concepto “taxa de éxito”, entendida como a porcentaxe de estimacións, totais ou parciais, respecto dos asuntos onde se entrou no fondo (isto é, excluindo inadmisións e desistencias), foi do 42,5%.

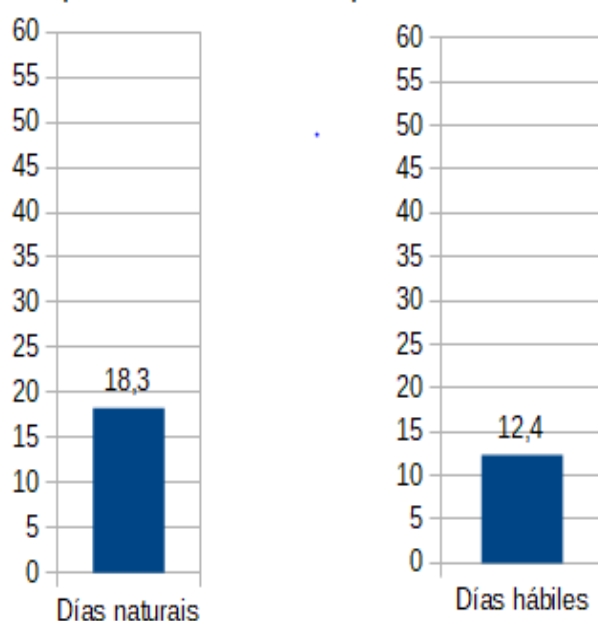


Por último, o artigo 57.4 LCSP esixe ao órgano de contratación que deberá dar coñecemento a este Tribunal das actuacións adoptadas para lle dar cumprimento as resolucións estimatorias, o cal se lembra nas mesmas. Pois ben, só no 44% desas resolucións estimatorias o TACGal recibiu tal comunicación ulterior.

- **Tempos dos recursos**

A media de días naturais transcorridos dende que se interpuxo o recurso especial ate que se resolveu e notificou foi de 18,3 días. Se atendemos só aos días hábiles, esa media baixaría a 12,4 días.

Tempo medio dende interposición ate a resolución

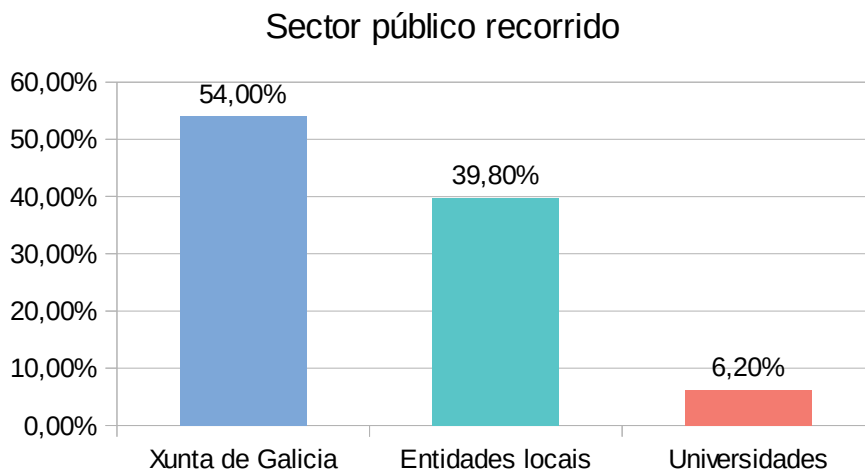


Como sabemos, unha vez interposto o recurso especial no TACGal o primeiro é solicitar do órgano de contratación o expediente e un informe. O tempo medio de recepción neste Tribunal desa documentación foi de 4,5 días hábiles, dende a súa petición ao órgano de contratación.

Finalmente, unha vez recibido este expediente e informe, o prazo medio para ditarse e notificarse a resolución do TACGal a partires desa recepción foi de 6,8 días hábiles (na maioría dos recursos, nese período insertase tamén a previa audiencia aos licitadores por cinco días hábiles).

- **Sector público recorrido**

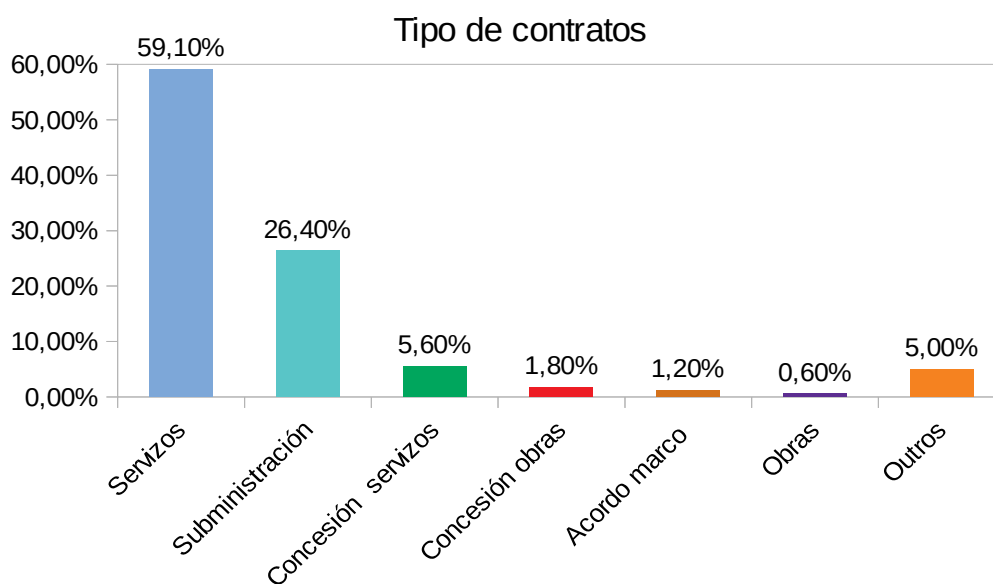
O eido de competencia do TACGal abrangue a Xunta de Galicia, entidades locais e universidades galegas, así como os sectores públicos dependentes destas. Estas son as porcentaxes de recursos no tocante a cada un deles.



Dentro destes, ten relevancia cualificada o número referido á Administración sanitaria, concretamente ao Servizo Galego de Saúde, que representou o 41,4 % dos da Administración autonómica e un 22,4% do total.

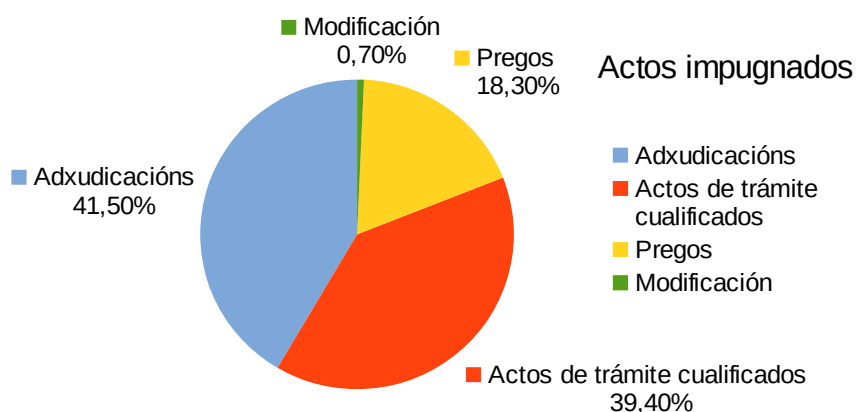
- **Tipo de contratos**

Se atendemos á tipoloxía dos contratos estas serían as ratios.



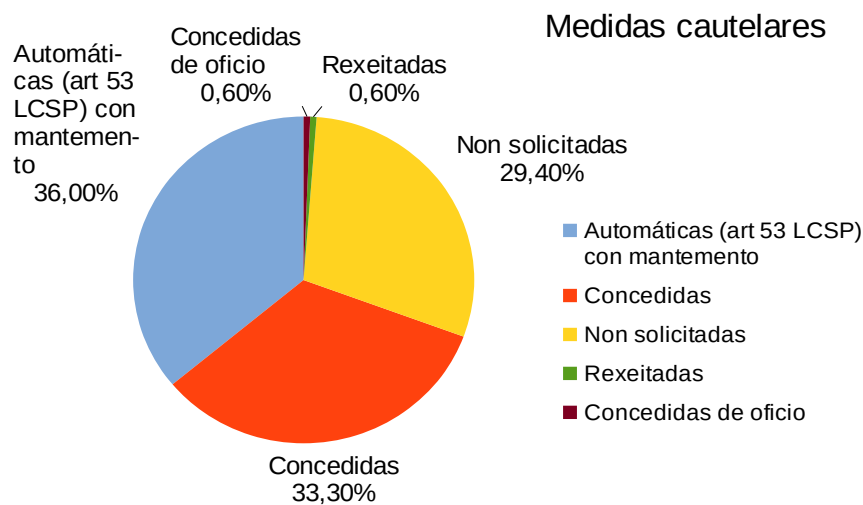
- **Actos impugnados**

A porcentaxe de actos impugnados se repartiría do seguinte modo:



- **Medidas cautelares**

Respecto aos recursos interpostos no TACGal no 2018, a porcentaxe das medidas cautelares serían:



Polo tanto, en relación aos recursos do 2018, houbo suspensión do procedemento de licitación (sexa por concesión da medida, adopción de oficio ou automática) no 70% dos mesmos.

- **Resolucións TACGal recorridas na xurisdición contenciosa-administrativa.**

No ano 2018 foron interpostos 12 recursos contenciosos fronte a resolucións do TACGal, o que supón o 7,4% respecto os recursos dese ano.

II. O TACGal

O Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia 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. Ate o seu funcionamento, ocupábase destes recursos especiais o Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais, vía convenio entre a Xunta de Galicia e a Administración Xeral do Estado (Convenio 7.11.2013, BOE 25.11.2013, logo prorrogado, BOE 25.11.2016)

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 inamobilidade 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, dos procedementos previstos na Lei 31/2007, do 30 de outubro, sobre procedementos de contratación nos sectores da auga, a enerxía, os transportes e os servizos postais.

O eido de competencia deste Tribunal abrangue a 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, en base a convenio asinado a tal fin o 30 de xullo de 2018.

O TACGal está composto por un presidente, Santiago Valencia Vila, e dous vogais, Tomás Otero Ferreiro e Ana María de Frutos Martínez, quen exerce de secretaria. Os seus nomeamentos foron publicados no Diario Oficial de Galicia número 37, de 21 de febreiro de 2018, tras unha convocatoria pública ao respecto. Completan a súa composición, dúas funcionarias que integran a súa oficina administrativa, a secretaria do presidente e unha xefa de negociado.

- **Entrada en funcionamento**

A entrada en funcionamento do Tribunal foi o 2 de abril de 2018, o cal foi anunciado no Diario Oficial de Galicia de 5 de marzo de 2018.

Para o comezo de actividade foi necesario realizar unha serie de actuacións como acondicionar a súa sede, crear a páxina web (<https://tacgal.xunta.gal>), así como habilitar na sede electrónica da Xunta de Galicia todos os formularios electrónicos que permiten, xunto coas plataformas de interoperabilidade administrativa de notificación electrónica, a plena tramitación telemática do recurso especial (<https://tacgal.xunta.gal/procedementos.html>), o cal foi operativo dende a posta en funcionamento do TACGal.

A maiores é de interese apuntar que, dende esa posta en funcionamento, se están a publicar periodicamente todas as resolucións que emite este Tribunal ao resolver os recursos especiais, polo que son de posible consulta polos operadores xurídicos da contratación pública a efectos de coñecer a doutrina do TACGal (<https://tacgal.xunta.gal/resoluciones.html>). Proximamente está previsto mellorar os mecanismos de búsqueda no tocante ás mesmas.

- **Natureza dos Tribunais Administrativos dos recursos especiais**

A finalidade do recurso especial está recollida na normativa europea que o creou:

“Considerando que os actuais mecanismos destinados a garantir a devandita aplicación, tanto no plano nacional como no plano comunitario, non permiten sempre velar polo respecto das disposicións comunitarias, en particular, na fase na que as infraccións das devanditas disposicións aínda poden corrixirse

(...)

Considerando que, dada a brevidade dos procedementos de adxudicación dos contratos públicos, os organismos competentes para entender dos recursos deberán estar habilitados, en particular, para adoptar medidas provisionais encamiñadas a suspender tal procedemento ou a execución de decisións que o poder adxudicador podería eventualmente adoptar; que a brevidade dos procedementos require un tratamento urxente das infraccións anteriormente mencionadas”

Directiva 89/665/CEE (Directiva 92/13/CEE para sectores especiais), modificada por Directiva 2007/66/CE

Tamén aí se expresa que os órganos que resolvan estes recursos deben ter unhas características moi determinadas, onde destacamos a mención a que os membros dos órganos do recurso especial “*estarán suxeitos ás mesmas condicións aplicables aos xuíces*” ou que “*o presidente desta instancia independente deberá posuír as mesmas cualificacións xurídicas e profesionais que un xuíz*”. Recolle o artigo 2.9 da Directiva 89/665/CEE, na redacción dada pola Directiva 2007/66/CE:

“9. Cando os órganos responsables dos procedementos de recurso non sexan de carácter xurisdicional, ...O nomeamento dos membros desta instancia independente e a terminación do seu mandato estarán suxeitos ás mesmas condicións aplicables aos xuíces no relativo á autoridade responsable do seu nomeamento, a duración do seu mandato e a súa revocabilidade. Como mínimo, o presidente desta instancia independente deberá posuír as mesmas cualificacións xurídicas e profesionais que un xuíz. Esta instancia independente adoptará as súas decisións previa realización dun procedemento contradictorio e tales decisións terán, polos medios que estipule cada Estado membro, efectos xurídicos vinculantes.”

Todas estas características están recollidas na configuración que o lexislador galego lle deu ao TACGal e aos seus membros.

Destacamos que o modelo español destes Tribunais Administrativos de recursos contractuais ten o respaldo, tanto da xurisprudencia europea como da interna.

Por exemplo, por dúas ocasións o Tribunal de Xustiza da Unión Europea, na S. TXUE de 6.10.2015, asunto C-203/14 e na de 20.09.18, asunto c-546/16, atribuíu aos mesmos, en verbas do Tribunal europeo “o carácter de «órgano xurisdiccional»” por ser “un órgano permanente e independente, con orixe nunha disposición legal, e que adopta as súas resolucións baseándose en criterios exclusivamente xurídicos ao término dun procedemento contradictorio. No que respecta concretamente a súa independencia, a resolución de remisión precisa que dito órgano, ao non estar sometido a ningún vínculo xerárquico nin recibir instrucións externas, exerce as súas funcións con obxectividade, imparcialidade e plena autonomía.”

Por último, destacar que en 2017 se fixo público o resultado da avaliación que a Comisión Europea realizou sobre o recurso especial, que foi o Informe da Comisión Europea de 24.1.2017, con resultados moi gráficos da aceptación daquel como un instrumento exitoso:

“En catorce Estados membros existe un órgano administrativo de recurso en materia de contratación pública, algúns especializados e outros non. No resto dos Estados membros, un órgano xudicial de recurso xa existente é o responsable da revisión dos procedementos de contratación pública.”

“Considérase que é máis transparente (80,59 %), máis xusto (79,42 %) e máis aberto e accesible (77,65 %), e que proporciona maiores incentivos para cumprir coas normas sustantivas da contratación pública (81,77 %)”

“(74,7 %) ao considerar que os procedementos ante os órganos xurisdiccionais ordinarios levan, polo xeral, máis tempo e dan lugar a criterios de adxudicación menos estritos que os procedementos ante órganos administrativos de recurso especializados.”

“57,06 % dos encuestados na consulta pública consideraron que as Directivas conseguen un equilibrio entre o interese dos operadores económicos en garantir a eficacia da lexislación sobre contratación pública e o interese das autoridades contratantes en poñer coto ao recurso excesivo aos tribunais”

“As Directivas sobre procedementos de recurso tamén son eficaces como elemento disuasorio contra o comportamento irregular no ámbito da contratación pública.”

“En opinión da Comisión, as Directivas sobre procedementos de recurso presentan un claro valor engadido da UE. Todas as fontes de información utilizadas a efectos da avaliación confirmaron, polo xeral, que é de suma importancia contar no Dereito da UE con requisitos para a presentación de procedementos de recurso en materia de contratación pública.”

Informe da Comisión, de 24 de xaneiro de 2017, ao PE e ao Consello sobre a eficacia da Directiva 89/665/CEE e a Directiva 92/13/CEE, modificadas pola Directiva 2007/66/CE, en canto aos procedementos de recurso no ámbito da contratación pública (COM/2017/28 final)

III. Doutrina do TACGal

A) Sobre o recurso especial

- **Tramitación do recurso especial tras a entrada en vigor da LCSP 9/2017.**

Nas Resolucións 20, 25, 29 e 129/2018 expresouse que o feito de que a licitación estea sometida ao TRLCSP, non significa que o recurso especial se tramite ao abeiro desa lei. Así, o TACGal considerou que de estarmos perante a impugnación dunha actuación posterior á entrada en vigor da LCSP 9/2017, o cal sucedeu o 08.03.2018, o recurso especial se tramitaría ao abeiro desta última por mandato da súa Disposición Transitoria Primeira.4 LCSP.

En concreto, entendeuse que esa Disposición Transitoria Primeira.4 da LCSP cando alude a que nos expedientes de contratación iniciados antes da entrada en vigor desta lei poderase interpor o recurso previsto no artigo 44 contra actos susceptibles de impugnación nesta vía, sempre que se ditasen con posterioridade á súa entrada en vigor, remítenos literalmente ao apartado 1 do art. 44 LCSP, que establece que serán susceptibles de recurso especial os actos e decisións enumerados no apartado segundo cando se refiran aos contratos dese apartado 1. En definitiva, para os actos ditados tras o 08.03.2018 aplícase os límites de acceso ao recurso especial do apartado 1 do artigo 44 LCSP, que, como sabemos, son inferiores aos do TRLCSP. Evidentemente, se non chegaban aos límites dese artigo, o recurso non podía ser admitido, como sucedeu na Resolución 20 ou 95/2018.

- **Actos susceptibles do recurso especial**

Non cabe interpoñer o recurso especial contra o que son meras propostas no seno do procedemento de adxudicación, ou, en definitiva, actos de trámite non cualificados. Así, decretouse por este motivo a inadmisibilidade dos recursos formulados nas Resolucións 8 e 109/2018 (contra informe de avaliación) ou nas número 25, 32 e 85/2018 (propostas ou actuacións non decisorias da mesa de contratación).

Por outra banda, como sabemos, a LCSP 9/2017 introduciu novas actuacións susceptibles do recurso especial, o cal deu lugar ao análise das mesmas en Resolucións como a 22/2018, sobre modificación do contrato, ou no 105/2018, sobre a admisión de ofertas.

Noutras ocasións, a análise da natureza do que se nos impugnaba foi paso previo para determinar se estábamos no eido desta vía impugnatoria, como sucedeu na Resolución 83/2018, onde tras concluír que estabamos perante unha concesión de uso privativo de dominio público allea ao ámbito da LCSP, declarouse a inadmisibilidade do recurso especial.

Na Resolución 89/2018 declarouse que contra as resolucións do TACGal só cabe a interposición do correspondente recurso contencioso-administrativo, inadmitindo a formulación dun recurso extraordinario de revisión, pois este entra tamén dentro da exclusión xeral de

recursos contra a resolución dun recurso especial en materia de contratación, salvo o citado recurso contencioso administrativo.

Por último, non cabe continuar cun recurso especial cando o órgano de contratación xa acolle a procedencia de cambiar a actuación impugnada (Resolucións 27, 39 ou 101/2018).

- **Cargas do recorrente dun recurso especial**

Xunto coas expresamente recollidas no artigo 51 LCSP, en diferentes Resolucións puxemos de manifesto que o principio pro actione e antiformalista non pode chegar a obviar determinadas cargas que corresponden a un accionante do recurso especial (Resolución 21/2018).

En varias Resolucións, como na 26/2018, remarcouse que a carga de acadar o convencemento deste Tribunal para que se chegue ao solicitado no recurso corresponde, de inicio, ao recorrente, o cal 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. Isto tamén é necesario para que o órgano de contratación, no seu informe que pode remitir no eido deste recurso, e os interesados, en canto as súas alegacións, teñan plena comprensión dese razoamento actor.

Na Resolución 109/2018 apórtase que tamén é responsabilidade do recorrente a claridade na designación do concretamente impugnado, pois disto depende toda a concepción do recurso especial presentado. A maiores, que debe existir coherencia entre o formalmente designado como acto recorrido e ao que se refire o relato e alegacións do texto do recurso.

Tamén é importante destacar que o poder de representación sexa suficiente para o que é a interposición deste recurso (Resolución 21/2018).

Por outra banda, na Resolución 75/2018 recollimos que se ben a carga corresponde ao recorrente, o informe preceptivo do órgano de contratación debe expresar as razóns e motivacións da súa postura sobre as cuestións que son obxecto de debate.

- **O carácter revisor do recurso especial**

Non se debe perder de vista que este recurso pivota sobre o seu carácter revisor da legalidade das decisións adoptadas polo órgano de contratación, non como instrumento para converter a este Tribunal neste.

Por citar algunha, na Resolución 66/2018 explicamos que non se pode pedir a ese Tribunal que se converta en Administración contratante, ou permitir que o recorrente adopte tal papel, pois é ao órgano de contratación ao que corresponde adoptar as súas decisións dentro da súa discrecionalidade técnica, de forma que nos corresponde só un carácter revisor desta.

B) Sobre o procedemento de adxudicación

- **Orzamento da licitación.**

Indicabamos na Resolución 46/2018 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. E nese sentido resaltabamos que un automatismo, en canto que o orzamento da licitación sexa a mera plasmación dos datos facilitados pola empresa que prestaba o servizo sen analizar o seu axuste ás condicións da nova licitación, incumpre o previsto na lexislación contractual reproducida, unido a que suporía, de feito, deixar nas súas mans a fixación das condicións da nova licitación. É obriga do órgano de contratación determinar os traballos obxecto do contrato a licitar e, en base a tal análise, fixar o gasto do persoal necesario para levalos a cabo, en función das categorías profesionais e resto de condicións salariais fixadas polo convenio colectivo aplicable, pois así o esixen os artigos 100, 101 e 102 da LCSP.

- **A correcta presentación das ofertas polos licitadores.**

A premisa da que partir, segundo se recolle entre outras na Resolución 4/2018, é que, como sinala a Sentenza do TXUE de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/10), é o licitador quen debe responsabilizarse da corrección da súa oferta, sen prexuízo da aplicación do principio antiformalista ao que nos referiremos noutro apartado.

En canto a esa correcta presentación un aspecto relevante é a presentación en tempo das mesmas. Na Resolución 3/2018 avalamos a non admisión dunha presentación extemporánea por uns minutos. A Resolución 15/2018 analiza a presentación da oferta nunha oficina de Correos, sobre o cal debimos pronunciarnos respecto ao comezo dese prazo e a existencia dunha hora límite na presentación das ofertas por correos. Finalmente a Resolución 87/2018 valida a presentación nun dos rexistros da Administración contratante porque a información dada na Plataforma non permitía a un licitador dilixente entender que tal presentación non era admisible.

Dentro desta cuestión da correcta presentación das ofertas, esta 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, 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.

Pola súa parte, a Resolución 104/2018 confirma a non admisión dun licitador que presentara electrónicamente a oferta dúas veces a través da Plataforma de contratación, sen que se mostrara erro ou mal funcionamento desta.

Finalmente, as Resolucions 11, 40, 92, 115 e 116/2018 enfróntase a supostos onde se debate sobre se houbo unha anticipación de información nos sobres da oferta, que se analizan baixo a consideración 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.

- **A interpretación das cláusulas da contratación.**

Na Resolución 24/2018 explicamos que a literalidade dos pregos, sen traspasala, debe ser interpretada no sentido que se adecúen a dereito.

A Resolución 34/2018 remarca que non cabe unha esaxerada interpretación do sentido propio das palabras ata o punto de argumentar unha posible escuridade que non é tal. Engadimos que o que non se pode pretender é un estrangulamento do significado dunha cláusula que permita achegala a una conclusión favorable ao recorrente, cando esa conclusión se afasta dunha lectura lóxica do seu contido.

- **Ofertas anormalmente baixas**

Na Resolución 14/2018 indicamos con carácter xeral que a exclusión dunha oferta considerada desproporcionada non pode ser automática, senón que se debe valorar polo órgano de contratación se a mesma pode ser ou non cumprida e, para isto, recóllese legalmente a audiencia ao licitador antes da adopción da decisión de exclusión. A apreciación de que a oferta ten valores anormais ou desproporcionados 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.

Neste trámite non se trata que o licitador xustifique exhaustivamente a oferta desproporcionada, senón de prover de argumentos que permitan ao órgano de contratación chegar á convicción de que se pode levar a cabo.

Como tamén sinalamos na Resolución 53/2018 tampouco é necesario que proceda á desagregación da oferta económica nin a unha acreditación exhaustiva dos distintos compoñentes dela, senón que abonda con que ofrezca ao órgano de contratación argumentos que permitan explicar a viabilidade e seriedade da oferta.

É preciso salientar que o licitador ten o dereito de presentar aquela documentación que considere xustifica os prezos ofertados e o futuro cumprimento da súa proposta. Nese sentido, non é ilóxico que o coñecemento que como empresa poida ter das prestacións a levar a cabo no contrato se poña de manifesto ante o órgano de contratación a estes efectos (Resolución 69/2018).

Tamén indicamos que corresponde ao licitador a xustificación da súa oferta, pois el é o único coñecedor das circunstancias que lle permitiron alcanzar os prezos ofertados, non podendo trasladar ao órgano de contratación unha labor de emenda interpretativa da documentación presentada (Resolución 14/018).

Na nosa Resolución 53/2018, entre outras, indicamos a relevancia da diferenza co límite fixado nos pregos para apreciar presunción de anormalidade ou desproporción, de forma que a maior diferenza máis xustificación hai que esixir do licitador que a sostén. Tamén nesa Resolución precisamos que se ben é admisible a renuncia polo licitador á obtención dun beneficio, isto é un dato ao que necesariamente se debe atender para a análise de se estamos ou non perante unha oferta viable, e, neste sentido, na xustificación das mesmas polo licitador este debería facer algunha referencia de en que contexto se produce tal renuncia a efectos de poder apreciar a súa razoabilidade.

Nas Resolucións 57/2018 e 96/2018 salientamos a necesidade de que de considerarse que procede a exclusión debe existir expresamente unha decisión motivada do órgano de contratación.

- **O Documento Europeo Único de Contratación**

Nas Resolucións TACGL 61 e 64/2018 analizamos o DEUC, explicando que é unha declaración que substitúe á documentación acreditativa das circunstancias ás que se refire, e supón que o licitador expresa que as cumpre e que está en disposición de aportar a dita documentación no momento no que se requira. O seu obxectivo é reducir as cargas administrativas derivadas da obriga de presentar un número considerable de documentos para participar nunha licitación.

Expresamos entón que tal declaración necesariamente vincula ao asinante ao longo do procedemento de licitación, pois entender o contrario suporía deixar sen validez o propio documento.

- **Solvencia**

Na Resolución 64/2018 manifestamos que os requisitos de solvencia esixidos nos pregos da licitación deben ser cumpridos no momento de formulación da oferta, pois este cumprimento é precisamente o que permite ao licitador participar no procedemento de licitación. Polo tanto, a súa existencia non é emendable con posterioridade, senón tan só a súa acreditación.

Na Resolución 74/2018 salientamos a importancia da proporcionalidade nos criterios de solvencia por canto que este aspecto afecta á mesma posibilidade de acceder e participar na licitación, isto é, á fase máis primaria do principio de concorrencia.

- **Principio de proposición única e independente**

A Resolución 28/2018 aborda a cuestión do principio da proposición única e do análise de se nas licitacións existen indicios de que varias proposicións non operaron como independentes.

O TACGal estima que o estado da cuestión ten unha nova dimensión tras a Sentenza TXUE de 17 de maio de 2018, asunto C-531/16 xa que esta recolle que: *“o poder adjudicador, 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 opónse á adjudicación do contrato aos licitadores que presentaron tal oferta.”* Outra manifestación de interese na Sentenza é a chamada cara os poderes adjudicadores de que asuman un papel activo nesta cuestión.

Visto isto, o TACGal entendeu que debía analizar os elementos do caso en base a eses parámetros, tendo en conta que tal Sentenza TXUE de 17 de maio de 2018 tamén determina que basta a existencia de indicios, evidentemente do nivel apropiado para chegar a unha conclusión.

Esa Resolución TACGal aclara que ese indicio non pode ser exclusivamente unha relación de control ou que estean vinculadas entre si, pero iso non impide analizar se existen outros a maiores para determinar se houbo proposicións non independentes na licitación, sendo de interese as pautas que a “Guía sobre contratación pública y Competencia” da Comisión Nacional dos Mercados e da Competencia (CNMC) ofrece como exemplos de prácticas colusorias, así como, no seu caso, o comportamento destas ofertas ao longo da licitación.

- **Emenda das ofertas**

Este Tribunal pronunciouse contrario a un excesivo formalismo na licitación pública evitando, na medida do posible, excluír a licitadores por cuestións formais, respectando á súa vez, os principios de igualdade de trato aos candidatos e transparencia no procedemento. Na Resolución 12/2018 expresabamos que a exclusión das ofertas por cuestións formais debe ser obxecto dunha interpretación estrita, por ser un acto contrario aos principios de libre concorrência e antiformalidade que rexen na contratación pública, e vinculada en todo caso a criterios de proporcionalidade.

Na Resolución 91/2018 indicabamos que o feito de que o Regulamento xeral da Lei de Contratos das Administracións Públicas permita expresamente a emenda da documentación administrativa, non determina necesariamente que imposibilite a emendabilidade das ofertas, se ben neste ámbito debe existir un maior rigor que impida a vulneración do principio de igualdade, para o cal necesariamente deberán ponderarse as circunstancias de cada caso concreto.

En aplicación desa doutrina, na Resolución 93/2018 non admitiamos como emendable un suposto no que a intención do recorrente era configurar unha nova proposta onde puidese

incorporar un elemento novo que lle permitira acadar unha nova valoración en prexuízo do resto de licitadores. Así, indicabamos que de cumprir efectivamente o licitador o criterio a valorar debeuno indicar así expresamente e o non facelo é consecuencia da súa falta de dilixencia na configuración da súa proposta, da que exclusivamente el é responsable. E resaltabamos que admitir con posterioridade á apertura das proposicións dos licitadores a modificación do contido da súa oferta, como pretendía o recorrente, quebraría cos principios esenciais da contratación pública e suporía unha vulneración do principio de igualdade. Na 41/2018 tampouco admitiamos como emendable a falta de aportación das mostras esixidas na licitación.

Pero na mesma liña, na Resolución 100/2018 resaltabamos a relevancia para estimar emendable o defecto na documentación presentada que a licitadora aportara ante o órgano de contratación na súa oferta os elementos necesarios para a súa valoración, se ben acreditados de xeito incorrecto segundo a mesa de contratación, polo que unha posible emenda dese defecto non suporía a modificación da súa oferta, nin por tanto vulneraría o principio de igualdade, xa que o defecto apreciado non cambiaba, como tal, o contido material do documento. E este feito determinaba que entendésemos a decisión de exclusión adoptada polo órgano de contratación como excesivamente formalista.