

TACGal

Tribunal Administrativo de Contratación Pública
da Comunidade Autónoma de Galicia

Memoria 2018

Presentación

El 2 de abril de 2018 comenzó a ejercer sus funciones el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia, TACGal. Es esta, por lo tanto, la primera Memoria de este órgano.

Esa puesta en funcionamiento coincidió, casi coetáneamente, con la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de contratos del sector público (LCSP), con importantes novedades también en el propio recurso especial, por lo que hubo que asumir un doble reto.

De esta Memoria resultan datos que muestran que el TACGal inmediatamente se incorporó a los parámetros propios de este recurso especial, equiparable al resto de los Tribunales Administrativos de recursos especiales, espejo al que mirar dado su buen hacer todos estos años que ya llevan implantados. Destacamos que en este 2018 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en Sentencia de 20.09.18, asunto c-546/16, volvió a recoger sobre estos Tribunales Administrativos que son *“un órgano permanente e independiente...que adopta sus resoluciones basándose en criterios exclusivamente jurídicos al término de un procedimiento contradictorio”*.

Las últimas líneas de esta presentación deben de ser de agradecimientos. El principal, a los componentes de este TACGal, esto es, a los dos vocales y a las dos funcionarias de la oficina administrativa, pues solo con su total compromiso e implicación se pudieron conseguir de forma tan rápida los estándares de funcionamiento que resultan de esta Memoria. En segundo lugar, sincero agradecimiento también a los demás Tribunales Administrativos de recursos contractuales, por su colaboración con este Tribunal.

Santiago Valencia Vila
Presidente del TACGal

I. Actividad y estadísticas del TACGal en el 2018

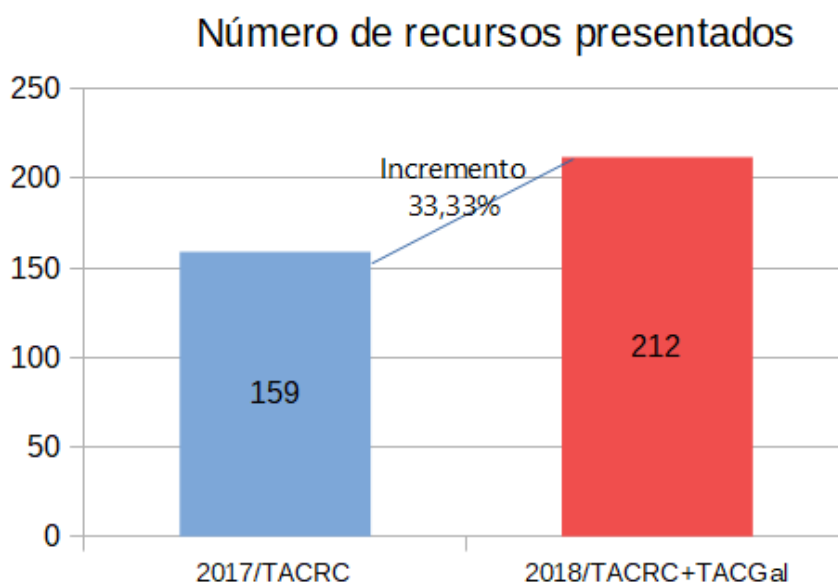
Para el análisis de la actividad del TACGal en el 2018 hay que tener presente que su efectivo funcionamiento comenzó el 02.04.2018. En el primer trimestre del año actuaba el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), en base al convenio firmado a tal fin.

Por lo tanto, el TACGal operó en este año durante nueve meses, lo cual hay que tenerlo en cuenta en la observación de los datos que se suministrarán seguidamente. En algún caso, como para conocer el número total de recursos referidos a la Comunidad Autónoma de Galicia, sumaremos los datos que resultan de la web del TACRC, pero, fuera de esto, los datos que ofreceremos se referirán exclusivamente al tiempo de actuación del Tribunal gallego, del 02.04.2018 al 31.12.2018.

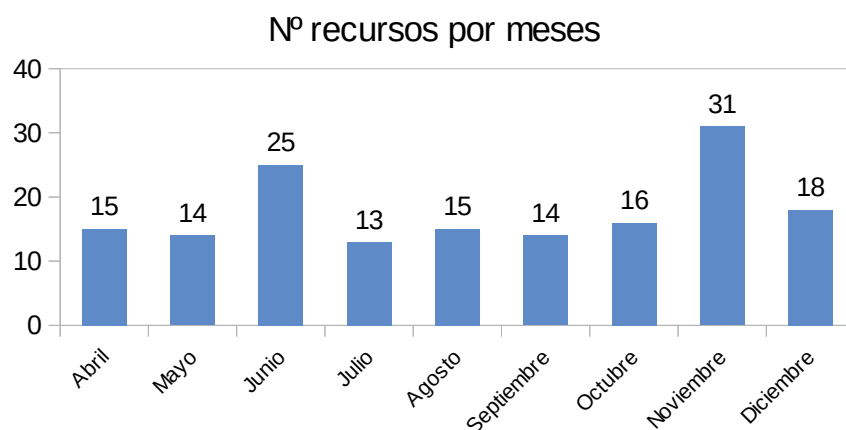
- **Número de recursos presentados**

En cuanto al número de recursos presentados en el 2018, fueron 161 los interpuestos ante el TACGal (9 meses, desde el 02.04.2018 al 31.12.2018). Si acudimos a la web del TACRC obtenemos la cifra de 51 recursos presentados en lo tocante a la Comunidad Autónoma de Galicia, lo que daría un resultado total de 212 recursos en el año 2018.

Si observamos la Memoria del TACRC sobre el año 2017, aparece que fueron 159 los recursos referidos a Galicia que se interpusieron en tal año. Por lo tanto, el incremento de recursos en el año 2018 respecto del 2017 es de un 33,33%.



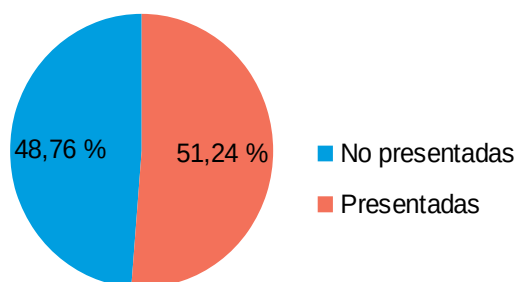
Por meses, la distribución en los presentados en el TACGal (desde abril, recordemos) sería:



Otro dato es que el 74,6% de los recursos fueron presentados directamente en el TACGal (<https://tacgal.xunta.gal/procedimientos.html>), el 18% en los órganos de contratación, y el 7,4% en otros.

En un 10% de los recursos hubo que solicitar enmienda al recurrente. Finalmente, en el 51,24 % de los recursos ante el TACGal donde hubo audiencia, los licitadores aprovecharon esta para hacer alegaciones.

Alegaciones presentadas en el trámite de audiencia



- **Porcentaje de recursos resueltos**

Centrados aquí en los recursos presentados en el TACGal, de los 161 presentados fueron resueltos 148, en ese año 2018. Esto es, fueron resueltos el 92%. El resto de los recursos presentados en el 2018 fueron dictaminados en el mes de enero 2019, por lo que al finalizar tal mes estaban resueltos el 100% de los recursos del 2018.

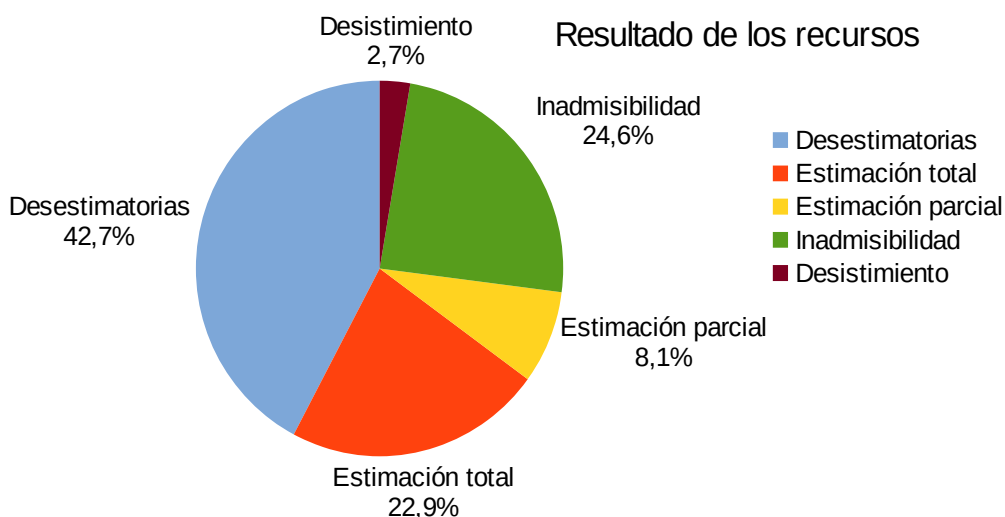
Concretamente, en el 2018 el TACGal emitió 133 resoluciones de recurso especial (referidos a 148 recursos, diferencia derivada de la acumulación de recursos), 101 de medidas cautelares, y 9 de otra tipología, dando entonces un total de 243 resoluciones en los nueve meses de actividad del TACGal en ese año.

- **Valor estimado agregado**

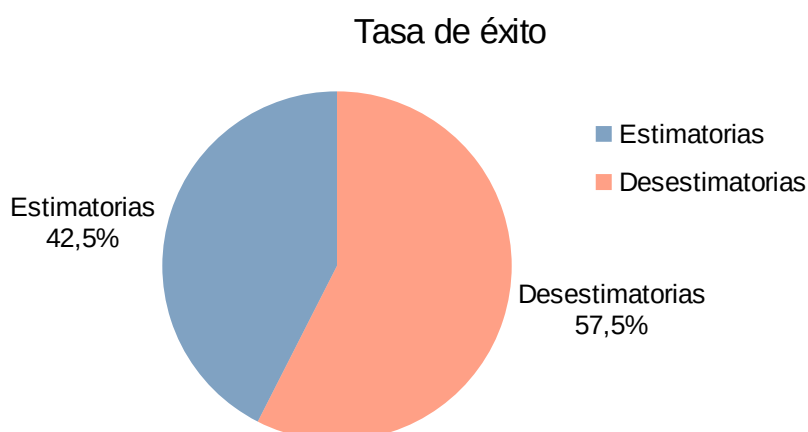
La suma del valor estimado de los contratos objeto de resolución por el TACGal en el 2018 (9 meses) fue de 891.957.758 €.

- **Resultados de los recursos**

De las resoluciones dictadas en el 2018, el 42,7% fueron desestimatorias, el 31% de estimación (22,9% total, 8,1 % parcial), 24,6% de inadmisibilidad, y un 2,7% de desistimientos.



Si acudimos al concepto “tasa de éxito”, entendida como el porcentaje de estimaciones, totales o parciales, respecto de los asuntos donde se entró en el fondo (esto es, excluyendo inadmisiones y desistimientos), fue del 42,5%.

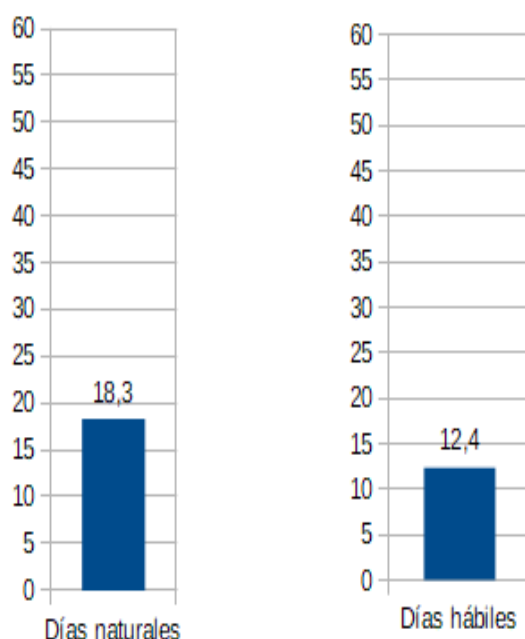


Por último, el artículo 57.4 LCSP exige al órgano de contratación que deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a las resoluciones estimatorias, lo cual se recuerda en las mismas. Pues bien, solo en el 44% de esas resoluciones estimatorias el TACGal recibió tal comunicación ulterior.

- **Tiempos de los recursos**

El promedio de días naturales transcurridos desde que se interpuso el recurso especial hasta que se resolvió y notificó fue de 18,3 días. Si atendemos solo a los días hábiles, ese promedio bajaría a 12,4 días.

Tiempo medio desde interposición hasta la resolución

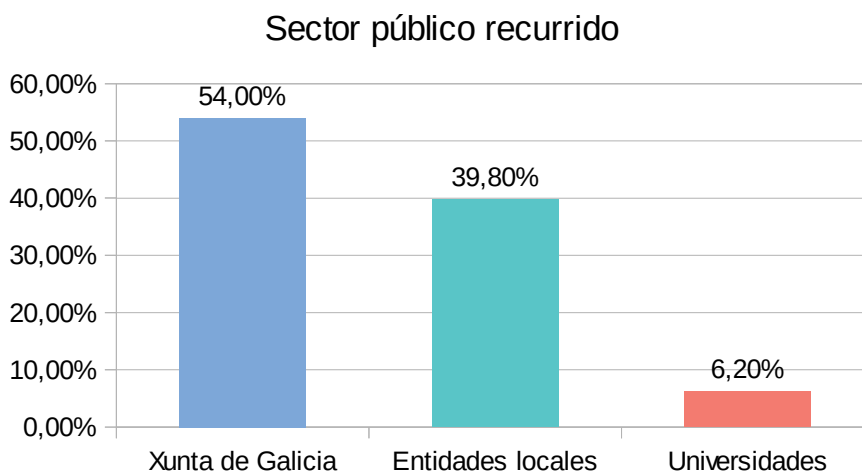


Como sabemos, una vez interpuesto el recurso especial en el TACGal lo primero es solicitar del órgano de contratación el expediente y un informe. El tiempo medio de recepción en este Tribunal de esa documentación fue de 4,5 días hábiles, desde su petición al órgano de contratación.

Finalmente, una vez recibido este expediente e informe, el plazo medio para dictar y notificar la resolución del TACGal a partir de esa recepción fue de 6,8 días hábiles (en la mayoría de los recursos, en ese período se inserta también la previa audiencia a los licitadores por cinco días hábiles).

- **Sector público recurrido**

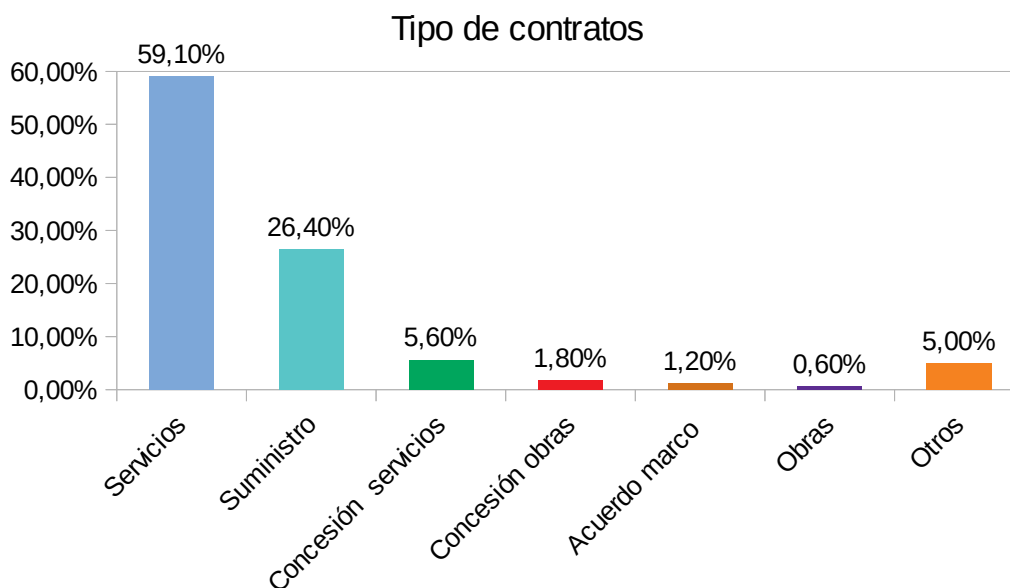
El ámbito de competencia de TACGal abarca la Xunta de Galicia, entidades locales y universidades gallegas, así como los sectores públicos dependientes de estas. Estos son los porcentajes de recursos en lo tocante a cada uno de ellos.



Dentro de estos, tiene relevancia cualificada el número referido a la Administración sanitaria, concretamente al Servicio Gallego de Salud, que representó el 41,4% de los de la Administración autonómica y un 22,4% del total.

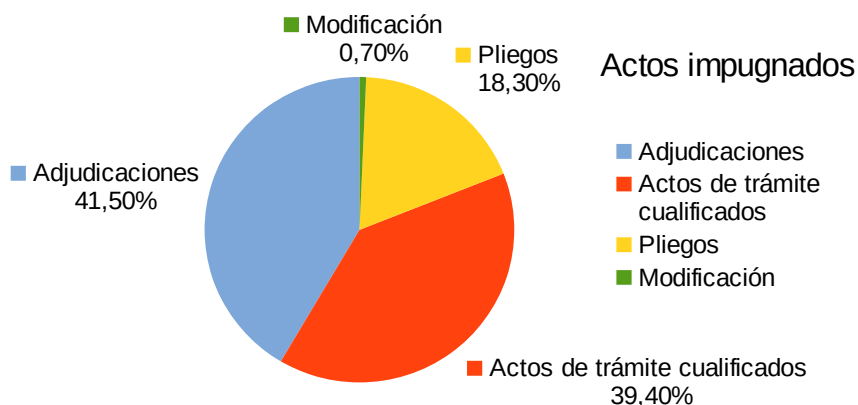
- **Tipo de contratos**

Si atendemos a la tipología de los contratos estas serían las ratios.



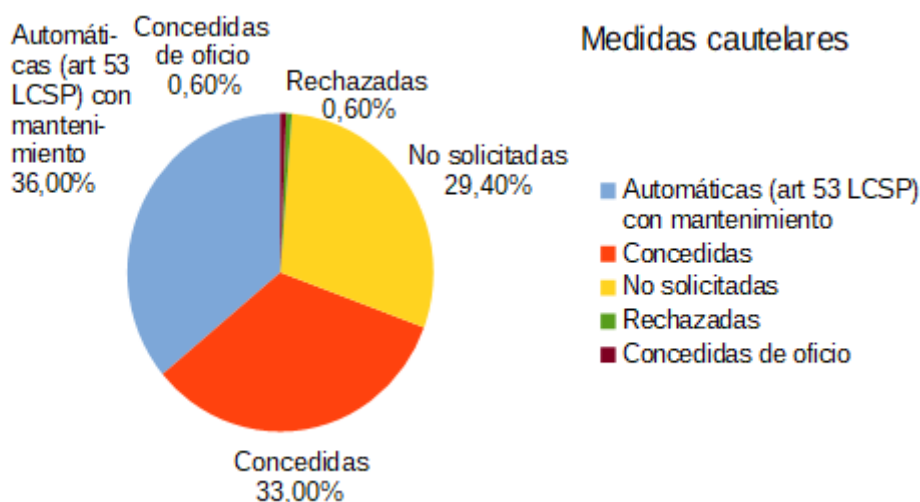
- **Actos impugnados**

El porcentaje de actos impugnados se repartiría del siguiente modo:



- **Medidas cautelares**

Respecto a los recursos interpuestos en el TACGal en el 2018, el porcentaje de las medidas cautelares serían:



Por lo tanto, en relación a los recursos del 2018, hubo suspensión del procedimiento de licitación (sea por concesión de la medida, adopción de oficio o automática) en el 70% de los mismos.

- **Resoluciones TACGal recurridas en la jurisdicción contenciosa-administrativa.**

En el año 2018 fueron interpuestos 12 recursos contenciosos frente a resoluciones del TACGal, lo que supone el 7,4% respecto a los recursos de ese año.

II. El TACGal

El Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia 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. Hasta su funcionamiento, se ocupaba de estos recursos especiales el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, vía convenio entre la Xunta de Galicia y la Administración General del Estado (Convenio 7.11.2013, BOE 25.11.2013, luego prorrogado, BOE 25.11.2016).

El TACGal está configurado legalmente como un órgano administrativo colegiado y especializado, adscrito a la consellería 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 los procedimientos previstos en la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

El ámbito de competencia de este Tribunal abarca 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 estas que tengan la consideración de poder adjudicador. Igualmente respecto del Consejo de Cuentas de Galicia, en base al convenio firmado a tal fin el 30 de julio de 2018.

El TACGal está compuesto por un presidente, Santiago Valencia Vila, y dos vocales, Tomás Otero Ferreiro y Ana María de Frutos Martínez, quien ejerce de secretaria. Sus nombramientos fueron publicados en el Diario Oficial de Galicia número 37, de 21 de febrero de 2018, tras una convocatoria pública al respecto. Completan su composición, dos funcionarias que integran su oficina administrativa, la secretaria del presidente y una jefa de negociado.

- **Entrada en funcionamiento**

La entrada en funcionamiento del Tribunal fue el 2 de abril de 2018, lo que fue anunciado en el Diario Oficial de Galicia de 5 de marzo de 2018.

Para el comienzo de actividad fue necesario realizar una serie de actuaciones como acondicionar su sede, crear la página web (<https://tacgal.xunta.gal>), así como habilitar en la sede electrónica de la Xunta de Galicia todos los formularios electrónicos que permiten, junto con las plataformas de interoperabilidad administrativa de notificación electrónica, la plena tramitación telemática del recurso especial (<https://tacgal.xunta.gal/procedementos.html>), que fue operativo desde la puesta en funcionamiento del TACGal.

Además es de interés apuntar que, desde esa puesta en funcionamiento, se están publicando periódicamente todas las resoluciones que emite este Tribunal al resolver los recursos especiales, por lo que son de posible consulta por los operadores jurídicos de la contratación pública a efectos de conocer la doctrina del TACGal (https://tacgal.xunta.gal/resoluciones_es.html). Próximamente está previsto mejorar los mecanismos de búsqueda en lo tocante a las mismas.

- **Naturaleza de los Tribunales Administrativos de los recursos especiales**

La finalidad del recurso especial está recogida en la normativa europea que lo creó:

“Considerando que los actuales mecanismos destinados a garantizar dicha aplicación, tanto en el plano nacional como en el plano comunitario, no permiten siempre velar por el respeto de las disposiciones comunitarias, en particular, en la fase en la que las infracciones de dichas disposiciones aún pueden corregirse

(...)

Considerando que, dada la brevedad de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos, los organismos competentes para entender de los recursos deberán estar habilitados, en particular, para adoptar medidas provisionales encaminadas a suspender tal procedimiento o la ejecución de decisiones que el poder adjudicador pudiera eventualmente adoptar; que la brevedad de los procedimientos requiere un tratamiento urgente de las infracciones anteriormente mencionadas”

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

También ahí se expresa que los órganos que resuelvan estos recursos deben de tener unas características muy determinadas, donde destacamos la mención a que los miembros de los órganos del recurso especial “estarán sujetos a las mismas condiciones aplicables a los jueces” o que “el presidente de esta instancia independiente deberá poseer las mismas cualificaciones jurídicas y profesionales que un juez”. Recoge el artículo 2.9 de la Directiva 89/665/CEE, en la redacción dada por la Directiva 2007/66/CE:

“9. Cuando los órganos responsables de los procedimientos de recurso no sean de carácter jurisdiccional, ...El nombramiento de los miembros de esta instancia independiente y la terminación de su mandato estarán sujetos a las mismas condiciones aplicables a los jueces en lo relativo a la autoridad responsable de su nombramiento, la duración de su mandato y su revocabilidad. Como mínimo, el presidente de esta instancia independiente deberá poseer las mismas cualificaciones jurídicas y profesionales que un juez. Esta instancia independiente adoptará sus decisiones previa realización de un procedimiento contradictorio y tales decisiones tendrán, por los medios que estipule cada Estado miembro, efectos jurídicos vinculantes.”

Todas estas características están recogidas en la configuración que el legislador gallego le dio al TACGal y a sus miembros.

Destacamos que el modelo español de estos Tribunales Administrativos de recursos contractuales tiene el respaldo, tanto de la jurisprudencia europea como de la interna.

Por ejemplo, por dos ocasiones el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la S. TJUE de 6.10.2015, asunto C-203/14 y en la de 20.09.18, asunto c-546/16, atribuyó a los mismos, en palabras del Tribunal europeo “*el carácter de «órgano jurisdiccional»*” por ser “*un órgano permanente e independiente, con origen en una disposición legal, y que adopta sus resoluciones basándose en criterios exclusivamente jurídicos al término de un procedimiento contradictorio. En lo que respecta concretamente a su independencia, la resolución de remisión precisa que dicho órgano, al no estar sometido a ningún vínculo jerárquico ni recibir instrucciones externas, ejerce sus funciones con objetividad, imparcialidad y plena autonomía.*”

Por último, destacar que en 2017 se hizo público el resultado de la evaluación que la Comisión Europea realizó sobre el recurso especial, que fue el Informe de la Comisión Europea de 24.1.2017, con resultados muy gráficos de la aceptación de aquel como un instrumento exitoso:

“En catorce Estados miembros existe un órgano administrativo de recurso en materia de contratación pública, algunos especializados y otros no. En el resto de los Estados miembros, un órgano judicial de recurso ya existente es el responsable de la revisión de los procedimientos de contratación pública.”

“Se considera que es más transparente (80,59 %), más justo (79,42 %) y más abierto y accesible (77,65 %), y que proporciona mayores incentivos para cumplir con las normas sustantivas de la contratación pública (81,77 %)”

“(74,7 %) al considerar que los procedimientos ante los órganos jurisdiccionales comunes llevan, por lo general, más tiempo y dan lugar a criterios de adjudicación menos estrictos que los procedimientos ante órganos administrativos de recurso especializados.”

“57,06 % de los encuestados en la consulta pública consideraron que las Directivas consiguen un equilibrio entre el interés de los operadores económicos en garantizar la eficacia de la legislación sobre contratación pública y el interés de las autoridades contratantes en poner coto al recurso excesivo a los tribunales”

“Las Directivas sobre procedimientos de recurso también son eficaces como elemento disuasorio contra el comportamiento irregular en el ámbito de la contratación pública.”

“En opinión de la Comisión, las Directivas sobre procedimientos de recurso presentan un claro valor añadido de la UE. Todas las fuentes de información utilizadas a efectos de la evaluación confirmaron, por lo general, que es de suma importancia contar en el Derecho de la UE con requisitos para la presentación de procedimientos de recurso en materia de contratación pública.”

Informe de la Comisión, de 24 de enero de 2017, al PE y al Consejo sobre la eficacia de la Directiva 89/665/CEE y la Directiva 92/13/CEE, modificadas por la Directiva 2007/66/CE, en cuanto a los procedimientos de recurso en el ámbito de la contratación pública (COM/2017/28 final)

III. Doctrina del TACGal

A) Sobre el recurso especial

- **Tramitación del recurso especial tras la entrada en vigor de la LCSP 9/2017.**

En las Resoluciones 20, 25, 29 y 129/2018 se expresó que el hecho de que la licitación esté sometida al TRLCSP, no significa que el recurso especial se tramite al amparo de esa ley. Así, el TACGal consideró que de estar ante la impugnación de una actuación posterior a la entrada en vigor de la LCSP 9/2017, lo cual sucedió el 08.03.2018, el recurso especial se tramitaría al amparo de esta última por mandato de su Disposición Transitoria Primera.4 LCSP.

En concreto, se entendió que esa Disposición Transitoria Primera.4 de la LCSP cuando alude a que en los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta ley se podrá interponer el recurso previsto en el artículo 44 contra actos susceptibles de impugnación en esta vía, siempre que se dictasen con posterioridad a su entrada en vigor, nos remite literalmente al apartado 1 del art. 44 LCSP, que establece que serán susceptibles de recurso especial los actos y decisiones enumerados en el apartado segundo cuando se refieran a los contratos de ese apartado 1. En definitiva, para los actos dictados tras el 08.03.2018 se aplicaron los umbrales de acceso al recurso especial del apartado 1 del artículo 44 LCSP, que, como sabemos, son inferiores a los del TRLCSP. Evidentemente, si no llegaban a los límites de ese artículo, el recurso no podía ser admitido, como sucedió en la Resolución 20 o 95/2018.

- **Actos susceptibles del recurso especial**

No cabe interponer el recurso especial contra lo que son meras propuestas en el seno del procedimiento de adjudicación, o, en definitiva, actos de trámite no cualificados. Así, se decretó por este motivo la inadmisibilidad de los recursos formulados en las Resoluciones 8 y 109/2018 (contra informe de evaluación) o en las número 25, 32 y 85/2018 (propuestas o actuaciones no decisorias de la mesa de contratación).

Por otra parte, como sabemos, la LCSP 9/2017 introdujo nuevas actuaciones susceptibles del recurso especial, lo cual dio lugar al análisis de las mismas en Resoluciones como la 22/2018, sobre modificación del contrato, o en el 105/2018, sobre la admisión de ofertas.

En otras ocasiones, el análisis de la naturaleza de lo que se nos impugnaba fue paso previo para determinar si estábamos en el campo de esta vía impugnatoria, como sucedió en la Resolución 83/2018, donde tras concluir que estábamos ante una concesión de uso privativo de dominio público ajena al ámbito de la LCSP, se declaró la inadmisibilidad del recurso especial.

En la Resolución 89/2018 se declaró que contra las resoluciones del TACGal sólo cabe la interposición del correspondiente recurso contencioso-administrativo, inadmitiendo la formulación de un recurso extraordinario de revisión, pues este entra también dentro de la exclusión general

de recursos contra la resolución de un recurso especial en materia de contratación, salvo el citado recurso contencioso administrativo.

Por último, no cabe continuar con un recurso especial cuando el órgano de contratación ya acoge la procedencia de cambiar la actuación impugnada (Resoluciones 27, 39 o 101/2018).

- **Cargas del recurrente de un recurso especial**

Junto con las expresamente recogidas en el artículo 51 LCSP, en diferentes Resoluciones pusimos de manifiesto que el principio pro actione y antiformalista no puede llegar a obviar determinadas cargas que corresponden a un accionante del recurso especial (Resolución 21/2018).

En varias Resoluciones, como en la 26/2018, se remarcó que la carga de conseguir el convencimiento de este Tribunal para que se llegue a lo solicitado en el recurso corresponde, de inicio, al recurrente, el cual debe recoger un desarrollo suficiente en su argumentación para esto, 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 a que se recojan todos los pasos de su razonamiento, pilar, en definitiva, de la pretensión que solicita. Esto también es necesario para que el órgano de contratación, en su informe que puede remitir en el campo de este recurso, y los interesados, en cuanto a sus alegaciones, tengan plena comprensión de ese razonamiento actor.

En la Resolución 109/2018 se aporta que también es responsabilidad del recurrente la claridad en la designación de lo concretamente impugnado, pues de esto depende toda la concepción del recurso especial presentado. Además, que 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 es importante destacar que el poder de representación sea suficiente para lo que es la interposición de este recurso (Resolución 21/2018).

Por otra parte, en la Resolución 75/2018 recogimos que si bien la carga corresponde al recurrente, el informe preceptivo del órgano de contratación debe expresar las razones y motivaciones de su postura sobre las cuestiones que son objeto de debate.

- **El carácter revisor del recurso especial**

No se debe perder de vista que este recurso pivota sobre su carácter revisor de la legalidad de las decisiones adoptadas por el órgano de contratación, no como instrumento para convertir a este Tribunal en este.

Por citar alguna, en la Resolución 66/2018 explicamos que no se puede pedir a ese Tribunal que se convierta en Administración contratante, o permitir que el recurrente adopte tal papel, pues es al órgano de contratación al que corresponde adoptar sus decisiones dentro de su discrecionalidad técnica, de forma que nos corresponde sólo un carácter revisor de esta.

B) Sobre el procedimiento de adjudicación

- **Presupuesto de la licitación.**

Indicábamos en la Resolución 46/2018 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. Y en ese sentido resaltábamos que un automatismo, en cuanto que el presupuesto de la licitación sea la mera plasmación de los datos facilitados por la empresa que prestaba el servicio sin analizar su ajuste a las condiciones de la nueva licitación, incumple lo previsto en la legislación contractual reproducida, unido a que supondría, de hecho, dejar en sus manos la fijación de las condiciones de la nueva licitación. Es deber del órgano de contratación determinar los trabajos objeto del contrato a licitar y, en base a tal análisis, fijar el gasto del personal necesario para llevarlos a cabo, en función de las categorías profesionales y resto de condiciones salariales fijadas por el convenio colectivo aplicable, pues así lo exigen los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP.

- **La correcta presentación de las ofertas por los licitadores.**

La premisa de la que partir, según se recoge entre otras en la Resolución 4/2018, es que, como señala la Sentencia del TJUE de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/10), es el licitador quien debe responsabilizarse de la corrección de su oferta, sin perjuicio de la aplicación del principio antiformalista al que nos referiremos en otro apartado.

En cuanto a esa correcta presentación un aspecto relevante es la presentación en tiempo de las mismas. En la Resolución 3/2018 avalamos la no admisión de una presentación extemporánea por unos minutos. La Resolución 15/2018 analiza la presentación de la oferta en una oficina de Correos, sobre lo cual debimos pronunciarnos respecto al inicio de ese plazo y la existencia de una hora límite en la presentación de las ofertas por correos. Finalmente la Resolución 87/2018 valida la presentación en uno de los registros de la Administración contratante porque la información dada en la Plataforma no permitía a un licitador diligente entender que tal presentación no era admisible.

Dentro de esta cuestión de la correcta presentación de las ofertas, esta 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, 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 hubiera posiblemente podrían darle otro contenido a las mismas.

Por su parte, la Resolución 104/2018 confirma la no admisión de un licitador que había presentado electrónicamente la oferta dos veces a través de la Plataforma de contratación, sin que se hubiera mostrado error o mal funcionamiento de esta.

Finalmente, las Resoluciones 11, 40, 92, 115 y 116/2018 se enfrentan a supuestos donde se debate sobre si hubo una anticipación de información en los sobres de la oferta, que se analizan bajo la consideración 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.

- **La interpretación de las cláusulas de la contratación.**

En la Resolución 24/2018 explicamos que la literalidad de los pliegos, sin traspasarla, debe ser interpretada en el sentido que se adecúen a derecho.

La Resolución 34/2018 remarca que no cabe una exagerada interpretación del sentido propio de las palabras hasta el punto de argumentar una posible oscuridad que no es tal. Añadimos que lo que no se puede pretender es un estrangulamiento del significado de una cláusula que permita acercarla a una conclusión favorable al recurrente, cuando esa conclusión se aleja de una lectura lógica de su contenido.

- **Ofertas anormalmente bajas**

En la Resolución 14/2018 indicamos con carácter general que la exclusión de una oferta considerada desproporcionada no puede ser automática, sino que se debe valorar por el órgano de contratación si la misma puede ser o no cumplida y, para esto, se recoge legalmente la audiencia al licitador antes de la adopción de la decisión de exclusión. La apreciación de que la oferta tiene valores anormales o desproporcionados no es un fin en sí mismo, sino un indicio para establecer que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de eso, tras un procedimiento contradictorio al respecto.

En este trámite no se trata de que el licitador justifique exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo.

Como también señalamos en la Resolución 53/2018 tampoco es necesario que proceda al desglose de la oferta económica ni a una acreditación exhaustiva de los distintos componentes de ella, sino que basta con que ofrezca al órgano de contratación argumentos que permitan explicar la viabilidad y seriedad de la oferta.

Es preciso destacar que el licitador tiene el derecho de presentar aquella documentación que considere justifica los precios ofertados y el futuro cumplimiento de su propuesta. En ese sentido, no es ilógico que el conocimiento que como empresa pueda tener de las prestaciones a llevar a cabo en el contrato se ponga de manifiesto ante el órgano de contratación a estos efectos (Resolución 69/2018).

También indicamos que corresponde al licitador la justificación de su oferta, pues él es el único conocedor de las circunstancias que le permitieron alcanzar los precios ofertados, no pudiendo trasladar al órgano de contratación una labor de enmienda interpretativa de la documentación presentada (Resolución 14/018).

En nuestra Resolución 53/2018, entre otras, indicamos la relevancia de la diferencia con el límite fijado en los pliegos para apreciar presunción de anormalidad o desproporción, de forma que a mayor diferencia más justificación hay que exigir del licitador que la sostiene. También en esa Resolución precisamos que si bien es admisible la renuncia por el licitador a la obtención de un beneficio, esto es un dato al que necesariamente se debe atender para el análisis de si estamos o no ante una oferta viable, y, en este sentido, en la justificación de las mismas por el licitador este debería hacer alguna referencia de en qué contexto se produce tal renuncia a efectos de poder apreciar su razonabilidad.

En las Resoluciones 57/2018 y 96/2018 destacamos la necesidad de que de considerarse que procede la exclusión debe existir expresamente una decisión motivada del órgano de contratación.

- **El Documento Europeo Único de Contratación**

En las Resoluciones TACGL 61 y 64/2018 analizamos el DEUC, explicando que es una declaración que sustituye a la documentación acreditativa de las circunstancias a las que se refiere, y supone que el licitador expresa que las cumple y que está en disposición de aportar dicha documentación en el momento en el que se requiera. Su objetivo es reducir las cargas administrativas derivadas del deber de presentar un número considerable de documentos para participar en una licitación.

Expresamos entonces que tal declaración necesariamente vincula al firmante a lo largo del procedimiento de licitación, pues entender lo contrario supondría dejar sin validez el propio documento.

- **Solvencia**

En la Resolución 64/2018 manifestamos que los requisitos de solvencia exigidos en los pliegos de la licitación deben ser cumplidos en el momento de formulación de la oferta, pues este cumplimiento es precisamente lo que permite al licitador participar en el procedimiento de licitación. Por lo tanto, su existencia no es enmendable con posterioridad, sino tan sólo su acreditación.

En la Resolución 74/2018 destacamos la importancia de la proporcionalidad en los criterios de solvencia por cuanto que este aspecto afecta a la misma posibilidad de acceder y participar en la licitación, esto es, a la fase más primaria del principio de concurrencia.

- **Principio de proposición única e independiente**

La Resolución 28/2018 aborda 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.

El TACGal estima que el estado de la cuestión tiene una nueva dimensión tras la Sentencia TJUE de 17 de mayo de 2018, asunto C-531/16 ya que esta recoge que: *“el poder adjudicador, cuando disponga de elementos que pongan en duda 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 opondrá a la adjudicación del contrato a los licitadores que presentaron tal oferta.”* Otra manifestación de interés en la Sentencia es la llamada hacia los poderes adjudicadores de que asuman un papel activo en esta cuestión.

Visto esto, el TACGal entendió que debía analizar los elementos del caso en base a esos parámetros, toda vez que tal Sentencia TJUE de 17 de mayo de 2018 también determina que basta la existencia de indicios, evidentemente del nivel apropiado para llegar a una conclusión.

Esa Resolución TACGal aclara que ese indicio no puede ser exclusivamente una relación de control o que estén vinculadas entre sí, pero eso no impide analizar si existen otros además para determinar si hubo proposiciones no independientes en la licitación, siendo de interés las pautas que la “Guía sobre contratación pública y Competencia” de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) ofrece como ejemplos de prácticas colusorias, así como, en su caso, el comportamiento de estas ofertas a lo largo de la licitación.

- **Enmienda de las ofertas**

Este Tribunal se pronunció contrario a un excesivo formalismo en la licitación pública evitando, en la medida del lo posible, excluir a licitadores por cuestiones formales, respetando a su vez, los principios de igualdad de trato a los candidatos y transparencia en el procedimiento. En la Resolución 12/2018 expresábamos que la exclusión de las ofertas por cuestiones formales debe ser objeto de una interpretación estricta, por ser un acto contrario a los principios de libre concurrencia y antiformalidad que rigen en la contratación pública, y vinculada en todo caso a criterios de proporcionalidad.

En la Resolución 91/2018 indicábamos que el hecho de que el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas permita expresamente la enmienda de la documentación administrativa, no determina necesariamente que imposibilite la enmendabilidad de las ofertas, si bien en este ámbito debe existir un mayor rigor que impida la vulneración del principio de igualdad, para lo cual necesariamente deberán ponderarse las circunstancias de cada caso concreto.

En aplicación de esa doctrina, en la Resolución 93/2018 no admitíamos como enmendable un supuesto en el que la intención del recurrente era configurar una nueva propuesta donde pudiera incorporar un elemento nuevo que le hubiera permitido conseguir una nueva valoración en

perjuicio del resto de licitadores. Así, indicábamos que de cumplir efectivamente el licitador el criterio a valorar lo debió indicar así expresamente y el no hacerlo es consecuencia de su falta de diligencia en la configuración de su propuesta, de la que exclusivamente él es responsable. Y resaltábamos que admitir con posterioridad a la apertura de las proposiciones de los licitadores la modificación del contenido de su oferta, como pretendía el recurrente, quebraría con los principios esenciales de la contratación pública y supondría una vulneración del principio de igualdad. En la 41/2018 tampoco admitíamos como enmendable la falta de aportación de las muestras exigidas en la licitación.

Pero en la misma línea, en la Resolución 100/2018 resaltábamos la relevancia para estimar enmendable el defecto en la documentación presentada que la licitadora aportara ante el órgano de contratación en su oferta los elementos necesarios para su valoración, si bien acreditados de manera incorrecta según la mesa de contratación, por lo que una posible enmienda de ese defecto no supondría la modificación de su oferta, ni por tanto vulneraría el principio de igualdad, ya que el defecto apreciado no cambiaba, como tal, el contenido material del documento. Y este hecho determinaba que entendiésemos la decisión de exclusión adoptada por el órgano de contratación como excesivamente formalista.