

**Recurso nº 89/2018****Resolución nº 82/2018****RESOLUCIÓN DO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN  
PÚBLICA DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 27 de setembro de 2018.

VISTO o recurso especial en materia de contratación interposto por D.C.G.F. actuando en nome e representación de TYPESA ESTADÍSTICA Y SERVICIOS S.L. contra o acordo de exclusión da súa oferta no procedemento de licitación, por procedemento aberto en lotes, do servizo sucesivo por prezo unitario para a asistencia, elaboración e tramitación dos proxectos técnicos de expropiación dos terreos, bens e dereitos necesarios para centros de telecomunicación xestionados por Redes de Telecomunicación Galegas S.A (RETEGAL S.A.), expediente RET-AB-2018-0089, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia (TACGal, en diante) en sesión celebrada no día da data, adoptou, por unanimidade, a seguinte Resolución:

**ANTECEDENTES DE FEITO**

**Primeiro.-** Por Redes de Telecomunicación Galegas S.A (RETEGAL, en diante) convocouse a licitación do contrato do servizo sucesivo por prezo unitario para a asistencia, elaboración e tramitación dos proxectos técnicos de expropiación dos terreos, bens e dereitos necesarios para centros de telecomunicación, cun valor estimado declarado de 156.000 euros. Tal licitación foi obxecto de publicación na Plataforma de Contratos Públicos de Galicia o 19.07.2018.

**Segundo.-** RETEGAL é unha sociedade mercantil 100% pública da Xunta de Galicia que ten por obxecto tanto a planificación, instalación, xestión, mantemento e explotación de infraestruturas, sistemas e servizos de telecomunicacións no ámbito da

Comunidade Autónoma de Galicia, como a elaboración de propostas, análises e estudos relacionados coas telecomunicacións, con consideración de medio propio instrumental e de servizo técnico da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia e dos seus organismos autónomos no concernente á realización das actividades propias do seu obxecto social e con condición de poder adxudicador.

Segundo este expediente, estaríamos perante un contrato de servizos de carácter privado, de acordo coas previsións dos artigos 17 e 26.b) da Lei 9/2017, do 8 de novembro, de contratos do sector público (en adiante, LCSP).

**Terceiro.-** Impúgnase o acordo de data 28.08.2018 polo que se exclúe a oferta da recorrente por erro manifesto no sobre C ao exceder o prezo ofertado do orzamento unitario máximo de licitación.

**Cuarto.-** En data 07.09.2018 TYPESA ESTADÍSTICA Y SERVICIOS S.L. (TYPESA, en adiante) interpuxo recurso especial en materia de contratación.

**Quinto.-** Con data 13.09.2018 reclamouse a RETEGAL o expediente e o informe ao que se refire o artigo 56.2 LCSP. A documentación foi recibida neste Tribunal o día 19.09.2018.

**Sexto.-** Trasládouse o recurso aos interesados con data 19.09.2018, recibíndose as alegacións das empresas REDENOR S.L, LAGARES OCA S.L. e APPLUS NORCONTROL S.L.U.

**Sétimo.-** O 20.09.2018 este Tribunal adoptou a medida cautelar de suspensión do procedemento.

## **FUNDAMENTOS DE DEREITO**

**Primeiro.-** Ao abeiro do artigo 35 bis. 5 da Lei 14/2013, de 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, corresponde a este Tribunal a competencia para resolver este recurso.

**Segundo.-** En virtude do disposto na LCSP o presente recurso tramitouse conforme os artigos 44 a 60 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector

público, e, no que fose de aplicación, polo Real Decreto 814/2015, de 11 de setembro, polo que se aproba o Regulamento dos procedementos especiais de revisión de decisións en materia contractual e de organización do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais.

**Terceiro.-** Alégase polo órgano de contratación e por LAGARES OCA S.L. falta de lexitimación na interposición do recurso. Primeiramente porque, aínda que se admitise a oferta económica presentada, a empresa recorrente non alcanzaría a suficiente puntuación para poder ser adxudicataria, e a segunda, porque entende que o erro na oferta económica impide que poida ser obxecto de valoración, polo que na súa opinión o recurso só responde a unha xenérica defensa da legalidade, de maneira que non procedería a súa admisión.

Pois ben, este Tribunal aprecia a debida lexitimación no recorrente como licitador excluído ao que a posible estimación deste recurso lle outorga un indubidable beneficio ao permitirlle continuar no procedemento. Ante esta evidencia, non se pode opoñer, como pretende o órgano de contratación, que aínda admitida a súa proposta se podería prever que non acadaría a puntuación para ser adxudicatario, xa que iso supón anticipar e presupoñer actuacións posteriores na licitación que aínda non son reais, nin necesariamente teñen que chegar a selo. De feito, e como mostra da inconsistencia do argumento exposto, simplemente supoñendo que o recorrente alcanzase a segunda posición no procedemento de valoración, podería resultar que o proposto como adxudicatario non chegue finalmente a esa categoría por incumprir algunha condición da licitación, o que xa desvirtúa o argumento do órgano de contratación.

Igualmente tampouco procede entender que nos atopamos ante unha xenérica defensa da legalidade, xa que o recorrente pretende, como dixemos, a súa supervivencia no procedemento de licitación e iso outórgalle un interese lexítimo, sendo precisamente o posible erro na súa oferta económica o que é obxecto deste recurso.

**Cuarto.-** O acordo de exclusión notificouse o día 03.09.2018, polo que o recurso foi interposto dentro do prazo legalmente esixible.

**Quinto.-** Tratándose dun acto de exclusión adoptado nun procedemento de licitación dun contrato de servizos dun poder adxudicador cun valor estimado superior a 100.000€, o recurso é admisible.

**Sexto.-** O recorrente fundamenta a súa impugnación no feito de que a súa oferta non supera o orzamento base da licitación fixado nas cláusulas 7 e 20 do PCAP, polo que debía ser admitida.

**Sétimo.-** O órgano de contratación argumenta que a licitación estaba configurada en base a prezos unitarios, que así o prevé o propio nome do contrato e está suficientemente especificado ao longo do PCAP, e de xeito preciso no modelo de proposición económica. Ademais, tamén se clarificou eses aspecto en diversas respostas a consultas formuladas polos licitadores que foron debidamente publicadas no perfil do contratante.

Polo tanto, sendo o prezo ofertado polo recorrente superior aos prezos unitarios fixados na licitación necesariamente procedía a súa exclusión.

**Oitavo.-** As entidades REDENOR S.L e APPLUS NORCONTROL S.L.U nas súas alegacións apoian os motivos expostos no recurso, o cal non é posible como posición neste recurso, pois non recorreu por si mesmo o acto.

Como dixemos na Resolución TACGal 25/018:

*“Pois ben, da regulación do recurso especial é obvio que non cabe a adhesión ao recurso presentado por outro recorrente, polo que sendo esa a única referencia do escrito presentado por SETEC, debe ser inadmitido o seu recurso, configurado exclusivamente como de adhesión.”*

Pola súa parte, LAGARES OCA S.L. oponse ao recurso indicando que o prego era claro ao esixir formular a oferta económica con base nos prezos unitarios, polo que a exclusión foi correctamente adoptada.

**Noveno.-** O debate exposto no recurso céntrase nun único motivo: se a configuración da licitación esixía a formulación da oferta económica conforme a un prezo unitario, ou ben permitía que fose referida ao importe global da licitación. De ser certo o primeiro procedería a exclusión da empresa recorrente, xa que o prezo ofertado, 63.000 euros, excede do prezo unitario máximo fixado para a licitación, 6.000 euros.

Polo tanto, o procedente para chegar a unha conclusión ao respecto é examinar o contido dos pregos da licitación.



O primeiro relevante neste aspecto é o propio título da licitación que se denomina “*contratación polo procedemento aberto sen lotes, do servizo sucesivo por prezo unitario, para a asistencia, elaboración e tramitación...*”. É dicir, que o propio nome da contratación xa perfila que nos atopamos ante unha licitación por prezo unitario.

A maiores, a cláusula 7 do PCAP referente ao “*valor estimado e prestacións máximas*”, indica literalmente (respectando os caracteres tipográficos que constan no documento):

“O valor estimado do presente contrato, de conformidade co disposto no artigo 101 da LCSP, ascende a CIENTO CINCUENTA E SEIS MIL EUROS (156.000,00.-€), excluído o IVE, que se distribúe como sigue:

| Concepto                      | Total             | IVE (21%) | Total IVE incluído |
|-------------------------------|-------------------|-----------|--------------------|
| Presuposto base de licitación | 78.000,00 €       | 16.380,00 | 94.380,00          |
| Opción de prórroga (12 meses) | 78.000,00 €       | 16.380,00 | 94.380,00          |
| <b>TOTAL</b>                  | <b>156.000,00</b> |           | <b>188.760,00</b>  |

SETENTA E OITO MIL EUROS (78.000,00€), IVE excluído, que constitúen o presuposto base de licitación. Isto é, o límite máximo de gasto correspondente á duración do contrato, que se corresponden coa opción contemplada por Retegal de contratar sucesivamente cada un dos servizos para a elaboración de proxectos de expropiación, que se executará se fose conveniente e vantaxosa para RETEGAL, e sempre que existise a oportuna reserva de crédito para as mesmas. A tales efectos, **o licitador formulará a súa oferta económica en termos de PREZO UNITARIO**, que deberán respectarse durante o prazo de execución do contrato ou da súa prórroga. O importe estimado ten carácter NON VINCULANTE E ORIENTATIVO para RETEGAL, estando condicionado á súa eventual necesidade, debendo unicamente RETEGAL respectar o presuposto máximo total reservado para o citado concepto.

.....

O valor estimado determinouse A TANTO ALZADO a partir de prezos unitarios de mercado e do histórico de contratación Retegal. A tal efecto, realizouse unha estimación de **13 centros** para o período de execución de 12 meses, a un prezo unitario máximo **de 6.000,00 euros, IVE excluído**”



Polo tanto, podemos apreciar que esta cláusula sinala especificamente, utilizando ademais caracteres tipográficos distintivos, que a oferta económica deberá formularse en termos de prezo unitario e que ese prezo é de 6.000 euros.

No mesmo sentido a cláusula 24 do PCAP referida á forma e contido das proposicións, recolle no referente ao sobre C:

*“A oferta dos criterios avaliábles mediante cifras ou porcentaxes deberá axustarse estritamente ao modelo que figura como **"ANEXO III. MODELO DE CRITERIOS AVALIABLES MEDIANTE CIFRAS OU PORCENTAXES"** ao presente prego, e estar asinada polo licitador ou persoa que o represente.*

*Na proposición económica deberá indicarse o PREZO UNITARIO da oferta e, como partida independente, o importe do Imposto sobre o Valor Engadido que deba ser repercutido.”*

Compre resaltar que a expresión “prezo unitario” aparece novamente en maiúsculas.

E, por último, o Anexo III aos que remite a cláusula anterior recolle o seguinte modelo de proposición económica:

**“ANEXO III. MODELO DE PROPOSICIÓN ECONÓMICA.**

*Don/Dona ..... con enderezo en ....., e provisto do DNI nº ....., en nome propio ou en representación da empresa....., con enderezo en ....., rúa ..... con CIF número ....., decatado do anuncio publicado no perfil do contratante de Redes de Telecomunicación Galegas Retegal, S.A. do día..... de.....de..... e das condicións, requisitos e obrigas sobre protección e condicións de traballo que se esixen para a adxudicacións do contrato de.....compromét ese a tomar ao seu cargo a execución das mesmas, con estrita suxeición aos expresados requisitos, condicións e obrigas, por un PREZO UNITARIO de:*

|                      |  |
|----------------------|--|
| Prezo unitario S/IVE |  |
| IVE (21%)            |  |
| Prezo unitario C/IVE |  |



*Todo elo de acordo co establecido nos pregos de prescricións técnicas e bases xurídicas que serven de base á convocatoria, cuxo contido declara coñecer e acepta plenamente.*

*Na elaboración desta oferta tivéronse en conta as obrigas derivadas das disposicións vixentes en materia de fiscalidade, protección do medio ambiente, protección do emprego, igualdade de xénero, condicións de traballo, prevención de riscos laborais e inserción sociolaboral das persoas con discapacidade, e á obriga de contratar a un número ou porcentaxe específico de persoas con discapacidade no seu caso”*

Indicar que a este modelo se axustou a oferta do recorrente e tamén aquí se fai clara referencia ao prezo unitario.

Do ata aquí exposto podemos concluír que o PCAP recolleu con claridade e en diversos apartados que a oferta económica dos licitadores debía ser formulada en prezos unitarios, facendo ademais que ese aspecto fose especialmente salientable do resto do contido mediante caracteres tipográficos distintos.

Pero ademais, consta no expediente da licitación remitido a este Tribunal dúas respostas do órgano de contratación a preguntas formuladas polos licitadores nas que expresamente se indica o seguinte:

*“Pregunta 1:*

*Nos resulta totalmente imprecisa la concreción de los trabajos a realizar, al hablar genéricamente de adquirir terrenos que son competencia de Retegal, dado que se refieren a tramitación de expedientes de expropiación por tasación conjunta y se desconoce el número de ámbitos en los que habría que actuar. Solicitan que se asuma el realizar los trabajos por un importe unitario, sin indicar la amplitud del mismo. La fórmula de los pagos que plantean resulta imprecisa al no relacionarse con el importe unitario de los expedientes.*

*Resposta:*

*...*

*Como ben se indica no PBX, atopámonos ante un servizo sucesivo por prezo unitario. Por tanto, RETEGAL descoñece neste momento o número de centros a expropiar e a súa localización (todos eles centros comprendidos no Plan sectorial plan sectorial de implantación e desenvolvemento das infraestruturas da*





*Administración Xeral e do sector público autonómico de Galicia xestionadas por Retegal e, por tanto, situados en calquera punto da xeografía galega).*

*Con todo, tal e como se determina no PBX, para establecer o valor estimado do contrato, realizouse unha estimación de 13 centros a un prezo unitario máximo de 6.000,00 euros IVE excluído, para expropiar nun período de 12 meses, establecéndose unha eventual prórroga de 12 meses máis...*

*Pregunta 2.*

*El número aproximado de fincas y propietarios afectadas por cada centro y lo más importante, su correspondiente línea de suministro.*

*Resposta:*

*Con todo, tal e como se determina no PBX, para establecer o valor estimado do contrato, realizouse unha estimación de 13 centros a un prezo unitario máximo de 6.000,00 euros IVE excluído, para expropiar nun período de 12 meses, establecéndose unha eventual prórroga de 12 meses máis..."*

Ambas preguntas e respostas foron obxecto de publicación na plataforma de contratos e igualmente observamos que o órgano de contratación reitera que nos atopamos ante unha licitación cun prezo unitario máximo de 6.000 euros.

Ante o conxunto destas referencias, o argumento do recorrente céntrase na cláusula 20 do PCAP ao referirse á valoración dos criterios avaliábeis mediante cifras ou porcentaxes:

Valorarase o criterio **PREZO** da seguinte maneira:

**a) Prezo do contrato (Máximo 51 puntos).**- Procederase a asignar os puntos neste apartado de acordo cos seguintes criterios:

- As ofertas que igualen o presuposto base de licitación, serán valoradas con 0 puntos.
- No caso de que existan 5 ou menos propostas admitidas no procedemento de contratación:

$$V_i = 51 \times \left( \frac{B_i}{B_e} \right)^{\frac{1}{8-n}} \forall B_i$$

- No caso de que existan máis de 5 propostas admitidas no procedemento de contratación:

$$V_i = 51 \times \left( \frac{B_i}{B_e} \right)^{\frac{1}{2}} \forall B_i$$

Onde:

$V_i$  = Valoración da proposta económica presentada de 0-51 puntos  
 $B_i$  = Baixa da proposta para a que se quere determinar a puntuación  
 $B_e$  = Baixa da proposta máis económica de todas as admitidas  
 $n$  = Número de propostas admitidas

Na aplicación destas fórmulas entenderase como "Baixa da proposta" a porcentaxe que represente a diferenza entre o orzamento base de licitación (IVE excluído) e o orzamento da oferta presentada (IVE excluído) expresado en tanto por cento sobre o orzamento base de licitación.





Pois ben, a xuízo deste Tribunal o contido do PCAP é claro na esixencia de que a oferta económica se formule en base a prezos unitarios, sen que a mención desta cláusula ao orzamento base da licitación permita alcanzar unha conclusión diferente, que sería totalmente incoherente co resto dos pregos. Unha interpretación sistemática dos pregos da licitación impide entender que a oferta se podía referir ao orzamento global da licitación, como pretende o recorrente, xa que son múltiples e expresas as mencións á obriga de ofertar conforme ao prezo máximo unitario fixado, dende o propio título ate as diferentes cláusulas.

Reiteramos que tanto pola propia denominación do contrato, como por diversas referencias explícitas e claras ao longo dos pregos, como polas propias respostas do órgano de contratación ás consultas dos licitadores só cabe concluír que a licitación estaba configurada conforme a prezos unitarios.

Pero é que a propia oferta económica do recorrente así o recolle expresamente, indicando un prezo unitario con esa exacta denominación superior ao importe máximo da licitación, que recollemos son 6.000 euros:

Expte.: RET-AB-2018-0089), se compromete a tomar a su cargo la ejecución de las mismas, con estricta sujeción a los expresados requisitos, condiciones y deberes, por un PRECIO UNITARIO de:

|                       |        |
|-----------------------|--------|
| PRECIO UNITARIO S/IVA | 63.000 |
| I.V.A (21%)           | 13.230 |
| PRECIO UNITARIO C/IVA | 76.230 |

Con esa específica mención na propia oferta presentada, non se pode estimar nesta sede do recurso o argumento de que o importe económico debía referirse ao importe da licitación globalmente considerado.

Polo tanto, procede entender que a exclusión da proposición, acordada pola mesa de contratación, é consecuencia dunha actuación pouco dilixente da recorrente na configuración da súa oferta e non dunha posición excesivamente formalista da Administración (no mesmo sentido, Resolución 171/2017 do Tribunal de Recursos Contractuais de Andalucía).

O licitador é o único responsable dos termos nos que formula a súa oferta e debe asumir as consecuencias da súa falta de dilixencia. Como expresa a STXUE de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/10): *“la falta de claridad de su oferta no es sino el resultado del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la misma, al que están sujetas de igual manera que los demás candidatos”*

Admitir a oferta da recorrente, que oferta un prezo claramente superior ao fixado nos pregos da licitación suporía unha vulneración do principio de igualdade. Como sinala a Sentenza do Tribunal Supremo de 12 de abril de 2000 (Rec.19884/1992):

*“Estas bases contenidas en el pliego son la ley del concurso y obligan por igual a la Administración y a los concursantes. El eludirlas en relación con uno de ellos supone una infracción de los principios de seguridad jurídica y de igualdad, pues se crea, por un lado, una incertidumbre entre los interesados sobre cuáles son las consecuencias que hay que atribuir al incumplimiento de las bases y, por otro, se produce un privilegio en favor del incumplidor frente al resto de los participantes que han sido escrupulosos en respetar los mandatos del pliego”.*

E, nese sentido, cabe apreciar que o motivo da exclusión ten axeitado fundamento no art. 84 do Real Decreto 1098/2001, polo que se aproba o Regulamento da Lei de Contratos das Administracións Públicas, que sinala que:

*“Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición”.*

Por todo o anterior, vistos os preceptos legais de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada no día da data, **RESOLVE:**

1. **Desestimar** o recurso interposto por TYPESA ESTADÍSTICA Y SERVICIOS S.L. contra o acordo de exclusión da súa oferta no procedemento de licitación, por procedemento aberto en lotes, do servizo sucesivo por prezo unitario para a asistencia, elaboración e tramitación dos proxectos técnicos de expropiación dos terreos, bens e dereitos necesarios para centros de telecomunicación xestionados por Redes de telecomunicación galegas RETEGAL S.A..

2. Levantar a suspensión acordada no seu día.

3. Declarar que non se aprecia temeridade ou mala fe na interposición do recurso, polo que non procede a imposición da multa prevista no artigo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente executiva no seus propios termos, é definitiva na vía administrativa e contra a mesma cabe interpoñer recurso perante a Sala do contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, no prazo de dous meses, a contar desde o día seguinte á notificación desta resolución, de conformidade co disposto nos artigos 10.1.k) e 46.1 de la Lei 29/1998, de 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.