



Carrer del Foc, 57
08038 Barcelona
Tel. 938 842 038

Barcelona, 16 d'octubre de 2024

Resolució: 375/2024 (recurs N-2024-0348)

Vist el recurs especial en matèria de contractació presentat per G.P.M., en nom i representació de l'empresa AEIOU ESTUDI CREATIU, SL, contra l'acord d'exclusió d'aquesta empresa del lot 2 de la licitació del contracte del servei de disseny de suports digitals i impresos de l'AJUNTAMENT DE GIRONA, licitat per aquesta entitat (expedient 2024009202), a data d'avui, aquest Tribunal ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER. En data 29 d'abril de 2024, l'Ajuntament de Girona (en endavant, l'Ajuntament o l'òrgan de contractació) va publicar l'anunci de licitació del procediment de referència en el perfil de contractant allotjat a la Plataforma de serveis de contractació pública de la Generalitat de Catalunya, a través del qual va posar a disposició dels interessats el plec de clàusules administratives particulars (PCAP) i el plec de prescripcions tècniques (PPT), entre altra documentació contractual.

SEGON. Respecte al lot 2, que té per objecte el servei de disseny de suports digitals i impresos del Teatre Municipal de Girona, van concórrer a la licitació les empreses següents:

- 1) SAFAREIG CREATIU SC.
- 2) WIN AND KEN, SA.
- 3) AEIOU ESTUDI CREATIU, SL (en endavant, AEIOU o la recurrent).
- 4) GLAM GOOPERATIVA DE COMUNICACIÓ I DISSENY, SCL.
- 5) FD ACRÒNIM, SL.
- 6) R.R.L.
- 7) DYNAMO VIDEO, SL.
- 8) N.S.T.
- 9) LA MAPACHE COMUNICACION, SL; i

	Doc. original signat per: Maria Àngels Alonso Rodríguez 16/10/2024, Maria Carmen Lucena Cayuela 16/10/2024	Document electrònic garantit amb signatura electrònica. Podeu verificar la seva integritat al web csv.gencat.cat fins al 16/10/2027	Data creació còpia: 16/10/2024 20:30:03
		Original electrònic / Còpia electrònica autèntica	
		CODI SEGUR DE VERIFICACIÓ	Pàgina 1 de 15
		0RL83DG5BAFMLUAR532GNTYQR3Y7V3FF	



10) A.A.N.

TERCER. Una vegada oberts els sobres 2 de les proposicions i en el marc de la valoració de les ofertes pels criteris dependents d'un judici de valor, havent-se detectat en l'oferta d'AEIOU que aquesta empresa, com una altra licitadora, havia presentat la mostra de 76 diapositives en format MP4, i no en el format PDF amb un màxim de 10 diapositives que preveia el PCAP -format PDF que l'altra empresa sí havia inclòs igualment en la seva oferta-, en data 3 de juny de 2024, la mesa de contractació va acordar, entre d'altres qüestions, sol·licitar un aclariment a AEIOU perquè procedís a *"esmenar la seva oferta presentada per al LOT 2, en el sentit de presentar la mostra "c) una sèrie de diapositives que formarien part d'una animació", que haurà d'ésser presentada en format PDF, sense que en cap cas l'aclariment pugui derivar en una alteració del sentit inicial de l'oferta presentada"*.

QUART. Dins del termini conferit, AEIOU va donar resposta a l'aclariment sol·licitat presentant una mostra, en format PDF, de 8 diapositives que formarien part d'una animació, davant la qual els serveis tècnics municipals, en data 17 de juny de 2024, van emetre informe desfavorable segons el qual:

En data 6 de juny de 2024, amb núm. de registre 2024059252 l'empresa Aeiou Estudi Creatiu SL dona compliment al requeriment de la Mesa de contractació. Un cop comprovat el contingut de la mostra 'c) una sèrie de diapositives que formarien part d'una animació' en format PDF presentat, es constata que el nombre de diapositives presentades en format PDF és inferior a les que conté el format en MP4 presentat inicialment, per la qual cosa es considera que s'ha alterat el sentit inicial de l'oferta presentada del LOT 2. D'acord amb la clàusula 24 del PCAP correspon l'exclusió de l'oferta presentada per l'empresa Aeiou Estudi Creatiu SL, pel LOT 2, i en conseqüència no es realitza valoració de la mateixa.

i sobre la base d'aquest informe, la mesa de contractació, en data 17 de juny de 2024, va acordar excloure l'oferta presentada per AEIOU al lot 2 en considerar que havia modificat la seva oferta inicial, en els termes següents:

	Doc. original signat per: Maria Àngels Alonso Rodríguez 16/10/2024, Maria Carmen Lucena Cayuela 16/10/2024	Document electrònic garantit amb signatura electrònica. Podeu verificar la seva integritat al web csv.gencat.cat fins al 16/10/2027	Data creació còpia: 16/10/2024 20:30:03
		Original electrònic / Còpia electrònica autèntica CODI SEGUR DE VERIFICACIÓ 0RL83DG5BAFMLUAR532GNTYQR3Y7V3FF	Pàgina 2 de 15



En el cas que ens ocupa "l'empresa **AEIOU ESTUDI CREATIU SL**, en el requeriment d'esmena per a què presentés la mostra "c) una sèrie de diapositives que formarien part d'una animació" en format PDF, tal com consta l'informe emès amb data 17 de juny de 2024 pel cap d'àrea de Cultura, Esports i Educació, ha presentat un nombre de diapositives en format PDF inferior a les que conté el format en MP4 presentat inicialment, implicant una modificació de l'oferta inicialment presentada. La conseqüència d'aquest acte, d'acord la clàusula 24 del PCAP, de l'article 84 del RGLCAP que regula el rebuig de les proposicions, així com els criteris establerts per la jurisprudència i la doctrina respecte a les esmenes de les ofertes, comporta l'exclusió de l'oferta presentada per l'empresa **AEIOU ESTUDI CREATIU SL**, pel LOT 2, per haver alterat els termes de la proposició presentada inicialment.

Pel que la Mesa de contractació, d'acord amb l'exposat anteriorment, acorda excloure l'oferta presentada per l'empresa **AEIOU ESTUDI CREATIU SL**, pel LOT 2, per haver modificat la seva oferta.

Alhora, en la mateixa sessió del 17 de juny, la mesa de contractació va donar compte de la valoració de les ofertes pels criteris dependents d'un judici de valor, no havent estat avaluada la de l'empresa AEIOU, i va procedir a l'obertura dels sobres 3 de les proposicions de la resta d'empreses que continuaven admeses a la licitació, comprensius de les ofertes econòmiques i la resta d'aspectes de valoració automàtica.

La notificació electrònica de l'acord d'exclusió va ser posada a disposició de l'empresa AEIOU en data 19 de juny de 2024, sent acceptada per l'empresa el 25 de juny, segons acrediten les evidències de la notificació aportada per l'empresa i la inclosa en l'expedient. L'acta de la sessió del 17 de juny va ser publicada en el perfil de contractant el 20 de juny de 2024.

CINQUÈ. En data 8 de juliol de 2024, AEIOU va presentar al registre electrònic del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (des d'ara, el Tribunal) recurs especial en matèria de contractació contra l'esmentat acord d'exclusió del lot 2.

En síntesi, la part recurrent s'oposa a la seva exclusió perquè entén que s'ha fet una interpretació errònia de la clàusula 24 del PCAP atès que, al seu parer, l'esmena presentada per AEIOU després del requeriment rebut no va suposar en cap cas una modificació de l'oferta inicialment presentada i, en conseqüència, la seva exclusió resulta improcedent i vulnera els principis de lliure concurrència, igualtat i no-discriminació.

	Doc. original signat per: Maria Àngels Alonso Rodríguez 16/10/2024, Maria Carmen Lucena Cayuela 16/10/2024	Document electrònic garantit amb signatura electrònica. Podeu verificar la seva integritat al web csv.gencat.cat fins al 16/10/2027	Data creació còpia: 16/10/2024 20:30:03
		Original electrònic / Còpia electrònica autèntica CODI SEGUR DE VERIFICACIÓ 0RL83DG5BAFMLUAR532GNTYQR3Y7V3FF	Pàgina 3 de 15



Per aquest motiu sol·licita (i) que s'anul·li i es deixi sense efectes l'acta d'exclusió impugnada i es retrotraiguin les actuacions al moment previ a la valoració dels sobres 2 de les proposicions, als efectes que l'oferta d'AEIOU sigui valorada; (ii) que en el supòsit que el Tribunal consideri que esdevé impossible efectuar una nova valoració subjecta a un judici de valor amb posterioritat al coneixement de les ofertes avaluables mitjançant fórmules automàtiques, es declari la nul·litat de ple dret de tot el procediment de licitació del lot 2; i (iii) que s'acordi la mesura cautelar consistent en la suspensió del procediment de licitació mentre es resol el recurs.

SISÈ. En la data de recepció del recurs pel Tribunal, la Secretaria Tècnica del Tribunal va comunicar-lo a l'Ajuntament i va sol·licitar-li la remissió de l'expedient de contractació i l'informe corresponent d'acord amb la normativa d'aplicació.

SETÈ. En data 11 de juliol de 2024, va tenir entrada al Tribunal l'expedient i l'informe de l'òrgan de contractació mitjançant el qual s'oposa a les al·legacions adduïdes per l'empresa recurrent i a la suspensió del procediment.

En resum, l'òrgan de contractació al·lega que el que AEIOU va presentar en resposta al requeriment d'esmena va ser en realitat una alteració del sentit inicial de la seva oferta, ja que, al seu parer, l'esmena només havia de consistir en un canvi de format, de MP4 a PDF, mentre que en l'esmena presentada es va modificar el número de diapositives, passant de les 76 inicialment presentades en MP4, que superaven en escreix el nombre de diapositives permès pel PCAP (10 diapositives), a 8 diapositives en l'arxiu PDF.

VUITÈ. Obert el període d'al·legacions per part d'aquest Tribunal a la resta de persones interessades, d'acord amb les dades indicades per l'òrgan de contractació, cap va fer ús del tràmit.

NOVÈ. El procediment de contractació resta suspès pel Tribunal mitjançant la Resolució S-51/2024, de 24 de juliol.

	Doc. original signat per: Maria Àngels Alonso Rodríguez 16/10/2024, Maria Carmen Lucena Cayuela 16/10/2024	Document electrònic garantit amb signatura electrònica. Podeu verificar la seva integritat al web csv.gencat.cat fins al 16/10/2027	Data creació còpia: 16/10/2024 20:30:03
		Original electrònic / Còpia electrònica autèntica CODI SEGUR DE VERIFICACIÓ 0RL83DG5BAFMLUAR532GNTYQR3Y7V3FF	Pàgina 4 de 15



Tribunal Català
de Contractes
del Sector Públic

FONAMENTS JURÍDICS

PRIMER. Aquest Tribunal resulta competent per conèixer del recurs especial en matèria de contractació, de conformitat amb l'article 46.2 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les Directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer (LCSP), la disposició addicional quarta de la Llei 7/2011, de 27 de juliol, de mesures fiscals i financeres de la Generalitat de Catalunya i el Decret 221/2013, de 3 de setembre, pel qual es regula el Tribunal i s'aprova la seva organització i el seu funcionament (Decret 221/2013).

SEGON. D'acord amb l'expedient tramès i les dades publicades per l'òrgan de contractació en el perfil del contractant, la licitació es tramita per una administració pública, com a contracte de serveis, i se li assigna un valor estimat de 219.786 euros, dels quals 31.298,40 euros corresponen al lot 2 objecte del recurs.

D'acord amb aquestes dades, el contracte impugnat és susceptible del recurs especial en matèria de contractació, d'acord amb l'article 44.1 a) de la LCSP.

TERCER. El recurs s'interposa contra l'acord d'exclusió de l'empresa recurrent del lot 2 d'aquesta licitació, que és un acte objecte del recurs especial en matèria de contractació segons l'article 44.2 b) de la LCSP.

QUART. Per raó d'aquesta exclusió, el Tribunal aprecia que la part recurrent té drets i interessos afectats per l'acte que impugna i, per tant, la necessària legitimació activa per interposar el recurs, d'acord amb els articles 48 de la LCSP i 16 del Decret 221/2013.

La seva representació també ha quedat acreditada per actuar en aquest procediment de recurs, de conformitat amb l'article 51.1 a) de la LCSP.



Doc. original signat per:
Maria Àngels Alonso Rodríguez
16/10/2024,
Maria Carmen Lucena Cayuela
16/10/2024

Document electrònic garantit amb signatura electrònica. Podeu verificar la seva integritat al web csv.gencat.cat fins al 16/10/2027

Original electrònic / Còpia electrònica autèntica

CODI SEGUR DE VERIFICACIÓ



0RL83DG5BAFMLUAR532GNTYQR3Y7V3FF

Data creació còpia:
16/10/2024 20:30:03

Pàgina 5 de 15



CINQUÈ. El recurs s'ha interposat dins del termini de quinze dies hàbils que estableix l'article 50.1 b) de la LCSP. També s'ha presentat en forma, ja que compleix els requisits establerts a l'article 51.1 de la LCSP.

SISÈ. Entrant a examinar el fons de l'assumpte, aquest rau a determinar si ha estat ajustada a dret l'exclusió de l'empresa recurrent per raó de la mostra de diapositives presentada en resposta a l'aclariment sol·licitat, adoptada per l'òrgan de contractació en considerar que havia modificat el sentit de l'oferta inicial presentada.

Per analitzar aquesta qüestió, doncs, i en el marc de la funció revisora d'aquest Tribunal de la subjecció de l'acte impugnat als plecs rectors de la licitació, la normativa i els principis rectors de la contractació pública, resulta cabdal examinar quines eren les condicions de presentació de les ofertes en aquest sentit.

En primer lloc, quant al lot 2, l'apartat 18 del quadre de característiques del contracte (QC) inclòs en l'annex I del PCAP establia que les empreses havien de presentar tres mostres, exigint per a la presentació de la temporada una mostra en format PDF comprensiva d'un màxim de 10 diapositives:

Les empreses licitadores hauran de presentar tres mostres, una per cada element següent:

(...)

- c) una sèrie de diapositives que formarien part d'una animació (fins a un màxim de 10 diapositives) en format PDF

Públic objectiu: públic actiu i fidel del Teatre Municipal de Girona i persones interessades en les arts escèniques en general
Presentació de la temporada.

Aquestes tres mostres s'hauran de produir segons les característiques tècniques explicitades en el punt 2 del Plec de Prescripcions Tècniques i a partir de la documentació i les mostres proporcionades en el següent enllaç:
<https://nextcloud.ajgirona.org/index.php/s/4NBB2GH67g9PFDZ>

Així mateix, el PCAP proporcionava exemples de mostres per al lot 2, totes elles presentades en el plec en format PDF:

	Doc. original signat per: Maria Àngels Alonso Rodríguez 16/10/2024, Maria Carmen Lucena Cayuela 16/10/2024	Document electrònic garantit amb signatura electrònica. Podeu verificar la seva integritat al web csv.gencat.cat fins al 16/10/2027	Data creació còpia: 16/10/2024 20:30:03
		Original electrònic / Còpia electrònica autèntica CODI SEGUR DE VERIFICACIÓ 0RL83DG5BAFMLUAR532GNTYQR3Y7V3FF	Pàgina 6 de 15



En l'enllaç indicat consten documents que serveixen d'exemple per tal d'elaborar les mostres requerides pel LOT 2:

- Guia d'identitat Teatre Municipal: TeatreGi_Presentacio_guia_identitat.pdf
- Fullet 5 cossos: TeatreGi_fullet_5cossos_2023_programació.pdf
- Cartell OPI: OPI_Cartell_1200x1750_XPRINT_TeatreMunicipal.pdf
- Sèrie diapositives d'una animació: Sèrie_Diapos_Animació_TeatreMunicipal.pdf

No obstant això, s'observa que, en relació amb la mostra en qüestió, l'informe de necessitat de la contractació (document núm. 1 de l'expedient tramès), que consta publicat a l'espai virtual de la licitació *ab initio* i juntament amb els plecs, exigia a les empreses licitadores que participessin en el lot 2 de la licitació la presentació d'una animació en format MP4 i sense límit quant a la seva extensió, en els termes següents:

Les empreses licitadores hauran de presentar tres mostres, una per cada element següent:

(...)

c) una animació en format MP4

Public objectiu: públic actiu i fidel del Teatre Municipal de Girona i persones interessades en les arts escèniques en general
Presentació de la temporada.

Aquest mateix format MP4, sense més limitació, és el que el mateix informe de necessitat reproduïx novament en seu de justificació de la documentació tècnica que s'exigia a les empreses que presentessin en aquesta licitació per a cadascun dels lots, sent per al lot 2 les programacions en PDF i la presentació de la temporada, en canvi, en MP4:

DOCUMENTACIÓ TÈCNICA QUE CALDRÀ PRESENTAR AMB L'OFERTA (en cas de criteris dependents d'un judici de valor).

Les empreses licitadores hauran d'entregar tres propostes per cada un dels lots, que contingui:

Lot 2:

- a) Document PDF amb arts finals d'un fullet de cinc cossos (Programació de temporada)
- b) Document PDF amb arts finals d'un cartell OPI vertical (Programació mensual)
- c) Animació en format MP4 (Presentació de la Temporada)

Per últim, s'observa que en l'espai virtual de la licitació constava igualment publicat de forma simultània un informe complementari relatiu a la modificació del QC, precisament, en aquest



Doc. original signat per:
Maria Àngels Alonso Rodríguez
16/10/2024,
Maria Carmen Lucena Cayuela
16/10/2024

Document electrònic garantit amb signatura electrònica. Podeu verificar la seva integritat al web csv.gencat.cat fins al 16/10/2027

Original electrònic / Còpia electrònica autèntica

CODI SEGUR DE VERIFICACIÓ



0RL83DG5BAFMLUAR532GNTYQR3Y7V3FF

Data creació còpia:
16/10/2024 20:30:03

Pàgina 7 de 15



aspecte, entre d'altres (document núm. 11), que segons el contingut inclòs en l'expedient de contractació com a document núm. 12 especifica que la mostra de presentació de la temporada per al lot 2 havia de ser aportada en una animació, sense límit en el nombre de diapositives, en format MP4:

Les empreses licitadores hauran d'entregar tres propostes per cada un dels lots, que contingui:



Lot 2:

- a) Document PDF amb arts finals d'un fullet de cinc cossos (Programació de temporada)
- b) Document PDF amb arts finals d'un cartell OPI vertical (Programació mensual)
- c) Animació en format MP4 (Presentació de la Temporada)

Davant aquestes previsions contractuals, aquest Tribunal aprecia que té raó l'empresa recurrent a l'hora d'apel·lar a una contradicció existent entre les previsions del PCAP i les incloses en l'informe de necessitat i l'informe complementari sobre la modificació del QC que l'hagessin portat a confusió sobre el format i nombre de diapositives que havia de presentar com a mostra d'animació -com s'observa que també li va poder succeir a l'altra empresa que, segons queda reflectit en l'informe tècnic i acta de la mesa de contractació que han donat lloc al recurs, va presentar ambdós formats en la seva oferta-; circumstància davant la qual AEIOU vindica que hagués resultat més oportú acceptar l'oferta presentada, ja que complia els requisits exigits per l'òrgan de contractació en una de les dues alternatives publicades (format PDF d'un màxim de 10 diapositives o format MP4 sense limitació de diapositives).

Per contra, no es poden acollir les al·legacions oposades per l'Ajuntament, qui postula que l'empresa recurrent intenta que això es consideri un error de l'òrgan de contractació quan el que entén que s'ha produït és una omisió del deure de diligència de l'empresa en la confecció de la seva oferta, que afecta a la seva pròpia responsabilitat com a licitadora i que no pot anar en detriment de la garantia dels principis que han de regir la contractació pública.

En efecte, el Tribunal aprecia evident la contradicció originada pel propi òrgan de contractació, entre les exigències documentals reflectides en el QC inclòs com a annex I del PCAP i aquelles altres reflectides tant en l'informe de necessitat que justifica la contractació com en l'informe complementari sobre la modificació del QC en la qüestió que ha donat lloc a l'exclusió de l'empresa recurrent; una documentació contractual que, ultra això, havia estat objecte de

	Doc. original signat per: Maria Àngels Alonso Rodríguez 16/10/2024, Maria Carmen Lucena Cayuela 16/10/2024	Document electrònic garantit amb signatura electrònica. Podeu verificar la seva integritat al web csv.gencat.cat fins al 16/10/2027	Data creació còpia: 16/10/2024 20:30:03
		Original electrònic / Còpia electrònica autèntica CODI SEGUR DE VERIFICACIÓ  0RL83DG5BAFMLUAR532GNTYQR3Y7V3FF	Pàgina 8 de 15



publicació alhora en el perfil del contractant en el moment inicial de la licitació, no sent possible així discernir per quina exigència formal optava l'òrgan de contractació.

Davant d'això, convé recordar la doctrina consolidada en l'àmbit del recurs especial segons la qual, sobre la base hermenèutica que prové de l'article 1.288 del Codi civil (CC), la foscor o contradicció de les condicions de la licitació establertes per l'òrgan de contractació no pot ser interpretada en perjudici de les empreses licitadores i que, en cas de dubte o contradicció, la seva interpretació no ha d'afavorir a la part que hagués ocasionat la foscor o contradicció -en la contractació pública, l'òrgan de contractació-, de manera que la resolució dels dubtes sobre la interpretació de les condicions de la licitació s'ha de fer en el sentit més favorable per a la part que els hagués subscrit –en aquest cas, qualsevol de les empreses licitadores en pro del principi de concurrència- (per totes, les resolucions 29/2023, 228/2018, 83/2018 i 211/2015 d'aquest Tribunal, la doctrina d'altres tribunals contractuals que s'hi porta a col·lació i les sentències del Tribunal Suprem de 29 de setembre de 2009 i 15 de febrer de 2000).

En aquest sentit, és il·lustrativa la Resolució 974/2020 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) quan va recordar que:

"Pues bien, hemos manifestado en anteriores ocasiones (Resoluciones 49/2011, de 24 de febrero y 510/2014, de 4 de julio) que los contratos públicos son, ante todo, contratos, y que las dudas que ofrezca su interpretación deberán resolverse de acuerdo con las previsiones establecidas en la LCSP, y, caso de que esto no fuera posible, de acuerdo con el Código Civil, acudiendo el Tribunal, a estos efectos, al criterio de interpretación literal si los términos del contrato son claros (artículo 1.281 del Código Civil), y a la interpretación lógica y teleológica (Resoluciones 199/2014, de 11 de febrero, y 402/2014, de 23 de mayo), «sin que la ambigüedad u oscuridad en la redacción de las cláusulas de los pliegos pueda perjudicar a los licitadores» (Resoluciones 173/2014, de 28 de febrero, y 402/2014, de 23 de mayo, entre otras)."

com també la Resolució 325/2016 del mateix tribunal, quan va concloure que:

"(...) resulta que de la redacción de la citada cláusula se podían desprender interpretaciones contradictorias, como efectivamente ha ocurrido, y por ello mismo no puede dudarse de su ambigüedad u oscuridad, lo que en modo alguno puede perjudicar a los licitadores, como este Tribunal ha manifestado en múltiples resoluciones. En esas resoluciones (por todas, la Resolución 49/2011, de 24 de febrero) ya señalábamos que, si las dudas de interpretación en los pliegos no es posible solventarlas de acuerdo con las previsiones de la Ley de Contratos del Sector Público, debe acudir al Código Civil, cuyo artículo 1.288 dispone que "la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad". Cuando, como es el caso, los términos de los pliegos no son claros, plantean dudas sobre su intención y no hay una única interpretación lógica de los mismos aun estando a su sentido literal, la oscuridad o ambigüedad en las cláusulas del pliego, en modo alguno puede interpretarse a favor de la parte que la haya ocasionado, esto es, el órgano de contratación."

	Doc. original signat per: Maria Angels Alonso Rodríguez 16/10/2024, Maria Carmen Lucena Cayuela 16/10/2024	Document electrònic garantit amb signatura electrònica. Podeu verificar la seva integritat al web csv.gencat.cat fins al 16/10/2027	Data creació còpia: 16/10/2024 20:30:03
		Original electrònic / Còpia electrònica autèntica CODI SEGUR DE VERIFICACIÓ 0RL83DG5BAFMLUAR532GNTYQR3Y7V3FF	Pàgina 9 de 15




En el supòsit que s'examina, com s'ha vist, consta que l'empresa AEIOU va presentar en la proposta inicial per al lot 2 un vídeo de presentació de la temporada del Teatre Municipal de Girona en format MP4 que contenia unes 76 diapositives, aproximadament (document núm. 138), amb una sèrie de textos expositius i imatges d'obres escèniques, actors i actrius. Posteriorment, i a requeriment de la mesa de contractació, AEIOU va presentar una mostra, en format PDF, de presentació de la temporada del Teatre Municipal de Girona que consistia, bàsicament, en una recreació plasmada en 8 pàgines de PDF de l'animació inclosa en la proposta inicial en format MP4.

Tot i així, vista l'esmena presentada, la mesa de contractació va acordar excloure AEIOU per considerar que s'havien alterat els termes de la proposta inicial, sense argumentar, però, quina era l'alteració d'aquests termes més enllà del canvi de format i reducció del nombre de diapositives a què havia compel·lit l'empresa a presentar amb l'esmena que li va sol·licitar.

Així les coses, d'entrada, aquest Tribunal no qüestiona que el format que hagi volgut exigir finalment l'òrgan de contractació respecte de la mostra c) del lot 2, d'acord amb les previsions del PCAP, sigui el PDF amb limitació del nombre de diapositives a un màxim de 10. Ara bé, la manca de total alineació entre aquestes previsions, les de l'informe de necessitat i les de l'informe complementari relatiu a la modificació d'aquest extrem del QC, tal com el va trametre amb l'expedient de contractació, van fer que les condicions de la licitació no fossin definides des de l'inici del procediment de contractació de forma clara, precisa i inequívoca, contribuint a una incertesa en relació amb les condicions que regeixen la licitació en una qüestió que resultava cabdal per a la preparació de les ofertes.

Tot això porta el Tribunal a considerar que, com a actuació respectuosa amb els principis rectors de la contractació pública, i especialment, en la tessitura plantejada, el de transparència i concurrència, en el cas examinat concorren circumstàncies per les quals resultava procedent que l'òrgan de contractació hagués acceptat l'esmena presentada per AEIOU, quan no la mateixa mostra inicial, en tant que ambdues s'adequaven a qualsevol de les previsions fixades pel mateix òrgan de contractació en aquesta licitació, la qual cosa, altrament, impregna l'exclusió acordada d'un caràcter del tot desproporcionat.

En aquest sentit, convé recordar que en la confecció i configuració dels plecs que han de regir tot procediment de licitació, els òrgans de contractació han de ser el més diligents possible, afinant la redacció de totes les previsions que els conformen, actualitzant-les i depurant al màxim qualsevol incongruència o incompatibilitat que contingui la mateixa redacció. I, en tot cas, en el supòsit que els plecs incloguin previsions que puguin considerar-se, si més no, de

	Doc. original signat per: Maria Àngels Alonso Rodríguez 16/10/2024, Maria Carmen Lucena Cayuela 16/10/2024	Document electrònic garantit amb signatura electrònica. Podeu verificar la seva integritat al web csv.gencat.cat fins al 16/10/2027	Data creació còpia: 16/10/2024 20:30:03
		Original electrònic / Còpia electrònica autèntica CODI SEGUR DE VERIFICACIÓ  0RL83DG5BAFMLUAR532GNTYQR3Y7V3FF	Pàgina 10 de 15



difícil coordinació amb la resta de la documentació contractual publicada, aquest fet ha de resoldre's de la forma menys perjudicial possible per a les empreses licitadores, entenent les clàusules que admetin diversos sentits a favor d'aquell que sigui el més adequat per a què produeixin efectes, tal com postula l'article 1.284 del CC, com a lògic corol·lari dels principis d'accés i concurrència i, en aquest cas, també, d'antiformalisme.

Ultra això, tampoc pot tenir acollida en el cas examinat l'argument de l'òrgan de contractació segons el qual l'empresa recurrent va presentar, com a resposta a la sol·licitud d'aclariment, una proposta diferent en tant que, a més de modificar el format -que, de fet, és el que se li va requerir-, conté un número de diapositives inferior a la proposta inicial i això suposa una modificació del "sentit inicial" de la seva oferta.



En efecte, d'una banda, la clàusula 24 del PCAP circumscriu els aclariments o esmenes de les ofertes a sol·licitar i admetre, entre d'altres, a aquells no impedissin conèixer el sentit de l'oferta:

La Mesa de contractació podrà sol·licitar i admetre l'aclariment o l'esmena d'errors en les ofertes quan siguin de tipus material o formal, no substancials i no impedeixin conèixer el sentit de l'oferta. Únicament es permetrà l'aclariment o l'esmena d'errors en les ofertes sempre que no comportin una modificació o concreció de l'oferta, amb la finalitat de garantir el principi d'igualtat de tracte entre empreses licitadores.

Per altra banda, entre els supòsits d'exclusió previstos a la clàusula 24 del PCAP -que reproduïx substancialment els supòsits de rebuig de les proposicions que estableix l'article 84 del Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques- hi consta, entre d'altres, el consistent a no concordar la proposició amb la documentació examinada:

Seràn excloses de la licitació, mitjançant resolució motivada, les empreses les proposicions de les quals no concordin amb la documentació examinada i admesa, les que excedeixin del pressupost base de licitació, modifiquin substancialment els models de proposició establerts en aquest plec, comportin un error manifest en l'import de la proposició i aquelles en les quals l'empresa licitadora reconegui l'existència d'error o inconsistència que la fa inviable.

Aquest supòsit de rebuig enllaça també amb els límits als aclariments de les ofertes que l'òrgan de contractació porta a col·lació en el seu informe de defensa. En relació amb la potestat de l'òrgan de contractació de sol·licitar aclariments o esmenes de les proposicions, cal assenyalar que es tracta d'una potestat excepcional procliu al principi de concurrència i que ha de ser efectuada d'acord amb les condicions que la jurisprudència i la doctrina han

	Doc. original signat per: Maria Àngels Alonso Rodríguez 16/10/2024, Maria Carmen Lucena Cayuela 16/10/2024	Document electrònic garantit amb signatura electrònica. Podeu verificar la seva integritat al web csv.gencat.cat fins al 16/10/2027	Data creació còpia: 16/10/2024 20:30:03
		Original electrònic / Còpia electrònica autèntica CODI SEGUR DE VERIFICACIÓ  0RL83DG5BAFMLUAR532GNTYQR3Y7V3FF	Pàgina 11 de 15



conformat (en particular les sentències del Tribunal de Justícia de la Unió Europea -TJUE- de 7 d'abril de 2016, PARTNER Apelski Dariusz/Zarz ąd Oczyszczania Miasta, C-324/14, i de 29 de març de 2012, SAG ELV Slovensko a.s. et al., C-599/10); això és, entenent que mai pot suposar modificar, completar o canviar l'oferta amb posterioritat al finiment del termini de presentació de les proposicions, sinó simplement corregir errors materials manifestos o aclarir dubtes que es desprenguin de la mateixa documentació inclosa en la proposició i es puguin dissipar fàcilment.

Doncs bé, en el cas examinat, el Tribunal aprecia que l'òrgan de contractació en cap moment ha motivat l'exclusió de l'oferta d'AEIOU, ni en l'acta d'exclusió de la mesa de contractació ni tampoc ara en seu del procediment de recurs, explicant de forma convincent els motius, diferents del formal pel qual va sol·licitar l'esmena, pels quals ha entès que quedava alterat el "sentit inicial" de la proposta formulada per l'empresa, quan d'una sola contrastació de la proposta inicial presentada per AIEOU en el lot 2 (la mostra de diapositives en format MP4, document núm. 138 de l'expedient de contractació remès) amb l'esmena presentada en format PDF (document núm. 181) el Tribunal no aprecia *icto oculi* cap modificació més enllà de la controvertida del format i el nombre de diapositives, sinó una adaptació de l'"animació" presentada en MP4 a "pàgines" de PDF recreant-la de forma ajustada al nombre màxim de diapositives demanades sota aquest darrer format, copsant-s'hi la mateixa tipografia, idèntic color de presentació i similar grafisme que en l'animació de la presentació inicial.

Així les coses, en el cas examinat, el caràcter desproporcionat de l'exclusió de l'oferta per raó de les contradiccions existents en la documentació contractual quant al format en què havia de ser elaborada la mostra de presentació de la temporada, així com la manca de motivació en cap dels supòsits de rebuig de la proposició de la suposada modificació del sentit inicial de l'oferta d'AEIOU amb què la mesa de contractació, primer, i l'òrgan de contractació, en seu d'aquest recurs, van basar l'exclusió, porten aquest Tribunal a concloure que la decisió d'exclusió d'aquesta empresa no ha estat ajustada a dret i, per tant, que el recurs ha de ser estimat.

L'estimació del recurs hauria de comportar l'anul·lació de l'acord d'exclusió de l'oferta d'AEIOU per al lot 2 i la retroacció de les actuacions al moment de la valoració dels sobres 2 de les proposicions a fi que l'oferta d'aquesta empresa fos valorada pels criteris dependents d'un judici de valor establerts en aquesta licitació, tal com constitueix la pretensió principal del recurs.

	Doc. original signat per: Maria Àngels Alonso Rodríguez 16/10/2024, Maria Carmen Lucena Cayuela 16/10/2024	Document electrònic garantit amb signatura electrònica. Podeu verificar la seva integritat al web csv.gencat.cat fins al 16/10/2027	Data creació còpia: 16/10/2024 20:30:03
		Original electrònic / Còpia electrònica autèntica CODI SEGUR DE VERIFICACIÓ 0RL83DG5BAFMLUAR532GNTYQR3Y7V3FF	Pàgina 12 de 15



No obstant això, aquesta retroacció no resulta possible jurídicament atès que en el mateix acte en què la mesa de contractació va acordar l'exclusió de l'oferta de l'empresa recurrent va procedir a l'obertura dels sobres 3 de les proposicions de la resta de les empreses licitadores, coneixent-se així ja íntegrament el contingut de totes les ofertes, sent que aquesta circumstància controverteix la deguda imparcialitat amb què ha de dur-se a terme la valoració subjecta a judici de valor.

En efecte, tal com resulta d'una doctrina consolidada, per tal de garantir els principis d'igualtat de tracte i no-discriminació, la invariabilitat de l'oferta, el secret de les proposicions i l'aplicació dels criteris d'adjudicació amb la deguda separació procedimental que determinen els articles 139.2 i 146.2 de la LCSP i l'article 27 del Reial decret 817/2009, de 8 de maig, de desplegament parcial de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, esdevé impossible efectuar una nova valoració subjecta a judici de valor amb posterioritat al coneixement de les ofertes avaluable de forma automàtica, en tant que ja no es compleix el procediment legalment establert i es compromet la imparcialitat de les valoracions (en aquest sentit, per totes, les resolucions 460/2023, 377/2021, 338/2019, 154/2019, 153/2019, 95/2018, 1/2018, 182/2017, 176/2017, 152/2017, 187/2016 i 22/2016 d'aquest Tribunal, que incorporen alhora la doctrina d'altres tribunals contractuals; el Dictamen del Consell d'Estat 670/2013, d'11 de juliol, i la Sentència de la Sala contenciosa administrativa del Tribunal Suprem de 20 de novembre de 2009, rec. 520/2007).

Certament, en alguna ocasió els tribunals han evitat la declaració de la nul·litat de tot el procediment de licitació davant una necessària retroacció d'actuacions al moment de la valoració tècnica subjecta a judici de valor, però reconduït a supòsits de vicis en la motivació de la valoració de les ofertes per aquests criteris i amb respecte estricte a les puntuacions ja assignades, en tant que el dèficit apreciat afectés aspectes concrets de la valoració que impossibilitessin un canvi de puntuacions. Aquestes circumstàncies puntuals, però, no concorren en el cas examinat, en el qual l'oferta d'AEIOU no ha estat valorada en aquest procediment per cap dels criteris dependents d'un judici de valor, havent estat exclosa sense ser valorada.

Per tot això, la conseqüència de l'estimació del recurs presentat per AEIOU ha de comportar l'anul·lació no només de l'acte mitjançant el qual se la va excloure del procediment de contractació del lot 2, sinó també, de forma inherent i tal com també sol·licita en el recurs, l'anul·lació de tot el procediment de licitació d'aquest lot, atesa la impossibilitat de la retroacció

	Doc. original signat per: Maria Àngels Alonso Rodríguez 16/10/2024, Maria Carmen Lucena Cayuela 16/10/2024	Document electrònic garantit amb signatura electrònica. Podeu verificar la seva integritat al web csv.gencat.cat fins al 16/10/2027	Data creació còpia: 16/10/2024 20:30:03
		Original electrònic / Còpia electrònica autèntica CODI SEGUR DE VERIFICACIÓ 0RL83DG5BAFMLUAR532GNTYQR3Y7V3FF	Pàgina 13 de 15



a fi de realitzar una nova avaluació dels criteris d'adjudicació dependents de judici de valor en els termes exigits en la normativa de contractació pública.

D'acord amb l'exposat i vistos els preceptes legals d'aplicació, reunit en sessió, aquest Tribunal,

ACORDA

- 1.- Estimar el recurs especial en matèria de contractació presentat per G.P.M., en nom i representació de l'empresa AEIOU ESTUDI CREATIU, SL, contra l'acord d'exclusió d'aquesta empresa del lot 2 de la licitació del contracte del servei de disseny de suports digitals i impresos de l' AJUNTAMENT DE GIRONA, licitat per aquesta entitat (expedient 2024009202).
- 2.- Aixecar la suspensió del procediment de contractació acordada pel Tribunal mitjançant Resolució S-51/2024, de 24 de juliol, a l'empara del que disposa l'article 57.3 de la LCSP.
- 3.- Declarar que no s'aprecia la concurrència de temeritat o mala fe en la a interposició del recurs, per la qual cosa no escau la imposició de la sanció prevista en l'article 58.2 de la LCSP.
- 4.- Indicar a l'òrgan de contractació que, d'acord amb l'article 57.4 de la LCSP, ha de donar coneixement a aquest Tribunal de les actuacions que adopti per complir aquesta resolució.
- 5.- Notificar aquesta resolució a totes les parts.

Aquesta resolució posa fi a la via administrativa i és directament executiva sense perjudici que es pugui interposar recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en el termini de dos mesos, a comptar des de l'endemà de la recepció d'aquesta notificació, de conformitat amb el disposat en els articles 10.1 k) i 46.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, i en l'article 59 de la LCSP.

	Doc. original signat per: Maria Àngels Alonso Rodríguez 16/10/2024, Maria Carmen Lucena Cayuela 16/10/2024	Document electrònic garantit amb signatura electrònica. Podeu verificar la seva integritat al web csv.gencat.cat fins al 16/10/2027	Data creació còpia: 16/10/2024 20:30:03
		Original electrònic / Còpia electrònica autèntica	
		CODI SEGUR DE VERIFICACIÓ	Pàgina 14 de 15
		0RL83DG5BAFMLUAR532GNTYQR3Y7V3FF	



Aprovat per unanimitat dels membres del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic en la sessió de 16 d'octubre 2024.

Vist i plau

M. Àngels Alonso Rodríguez
Secretària

Carme Lucena Cayuela
Presidenta



Doc. original signat per:
Maria Àngels Alonso Rodríguez
16/10/2024,
Maria Carmen Lucena Cayuela
16/10/2024

Document electrònic garantit amb signatura electrònica. Podeu verificar la seva integritat al web csv.gencat.cat fins al 16/10/2027

Original electrònic / Còpia electrònica autèntica

CODI SEGUR DE VERIFICACIÓ



0RL83DG5BAFMLUAR532GNTYQR3Y7V3FF

Data creació còpia:
16/10/2024 20:30:03

Pàgina 15 de 15