

Informe 12/2013, de 22 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asunto: Secreto de las proposiciones. Inclusión indebida de la documentación en los diversos sobres que deben presentar los licitadores.

I. ANTECEDENTES

El Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros (Zaragoza) se dirige, con fecha 29 de abril de 2013, a la presidencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante escrito del siguiente tenor literal:

«La Junta de Gobierno Local de este Ayuntamiento, en Sesión de fecha 29 de abril de 2013, ha acordado, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 g) y 8.2 del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, solicitar informe a esa Junta consultiva sobre la siguiente cuestión:

ANTECEDENTES:

Recientemente se ha procedido a la licitación de la obra denominada “Vial de acceso sur al Polígono Industrial de Valdeferrín desde la variante de Ejea de los Caballeros”, por importe de 442.317,10 €, más I.V.A., a la que han concurrido ocho empresas.

Presentadas las propuestas se han abierto todos los sobres, por el orden que establece la normativa, con los correspondientes informes técnicos, en los que no se ha planteado exclusión alguna.

Una de las empresas que ha concurrido a la licitación ha presentado un escrito en el que considera que varias de las ofertas deben ser rechazadas por haber incluido en el sobre “B” elementos que son propios del sobre “C”.

En el sobre “C” se valoran los criterios de “precio” y “plazo de ejecución”, sujetos a fórmula y se presentan en el modelo que figura como anexo del Pliego.

En el sobre "B" se valoran una serie de criterios que dependen de un juicio de valor entre los que se halla el denominado "programa de trabajo". Es en este documento donde surge el problema ya que se plantea por el reclamante que varios licitadores han introducido en el mismo elementos relativos al precio y al plazo de ejecución ofertados, que son propios del sobre "C" y que podrían afectar al resultado de la adjudicación.

El Pliego de Cláusulas económico-Administrativas particulares, en su Cláusula Xª, apartado A.III, establece cual ha de ser el contenido del "Programa de trabajo" cuando dice: "se aportará el programa de trabajo que asegure la ejecución de las obras en los plazos ofertados (totales y parciales), mediante un diagrama de barras y con previsión de certificaciones".

Varios de los licitadores, concretamente cuatro, en su cronograma de trabajo, desarrollan la ejecución de la obra en un plazo de tres meses, que coincide con su plazo ofertado en el sobre "C". Uno de esos cuatro licitadores, además, en su previsión de certificaciones, señala unas cantidades que, en la suma final, coinciden con su oferta económica del sobre "C".

Lo cierto es que la propia redacción del Pliego es muy ambigua y parece puede inducir a los licitadores a incluir esas referencias en el sobre "B". Por otra parte, los informes técnicos niegan tal condicionamiento o afectación del resultado final, afirmando además que ésta no habría sido posible a menos que se hubieran conocido todas las ofertas, lo que no ha ocurrido, dada la fórmula de valoración de la oferta económica que figura en el Pliego.

La propuesta que la Mesa de contratación eleva a la Junta de Gobierno rechaza motivadamente las alegaciones planteadas por la empresa reclamante y admite todas las ofertas presentadas sin hacer exclusión alguna.

OBJETO CONCRETO DE LA CONSULTA:

A la vista de lo expuesto, las cuestiones que se plantean a la consideración de esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón son las siguientes:

1ª.- ¿Debe excluirse a alguno de los licitadores por considerar que se ha incluido en el sobre "B" documentación propia del Sobre "C" y que, por tal motivo, el proceso de adjudicación ha sido condicionado o, por el contrario, procede entender que dichos licitadores se han limitado a aportar la documentación que se requería en el Pliego sin que se haya visto afectado o alterado el proceso de selección y, en consecuencia, no cabe su exclusión?

2ª.- En el caso de que procediese la exclusión: ¿ésta debería afectar a los cuatro licitadores que hacen referencia al plazo de ejecución ofertado o solamente a aquél del que se podría deducir que hace una referencia en la previsión de certificaciones al precio ofertado?».

El Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión celebrada el 22 de mayo de 2013, acuerda informar lo siguiente:

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón y legitimación para solicitarle informe.

En primer lugar es necesario recordar, como criterio de carácter general, que de conformidad con el artículo 3.1 y 2 del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento, a esta Junta Consultiva de Contratación no le corresponde informar expedientes concretos de contratación, ni suplir las funciones que a otros órganos atribuye la legislación de contratos del Sector Público. Por otra parte, según el artículo 3.2 de su norma constitutiva; no es menos cierto que la función consultiva y de asesoramiento de la Junta Consultiva no puede ni debe sustituir las facultades de informe que la legislación en el ámbito de la contratación pública, atribuye a órganos específicos y determinados.

No existe, sin embargo, impedimento alguno, en que se pronuncie sobre cuestiones propias de un determinado procedimiento de contratación si de las mismas puede extraerse un criterio de general aplicación, que sirva de base a la interpretación de la legislación en materia de contratos públicos, como ocurre con la cuestión planteada por el Alcalde-Presidente de Ejea de los Caballeros, relativa a la inclusión en el sobre relativo a la propuesta sujeta a juicio de valor, de información sobre la propuesta sujeta a valoración automática.

Resulta conveniente considerar, además del supuesto concreto planteado, las consecuencias que tiene toda inclusión indebida de la documentación que aportan los licitadores en los diversos sobres que presentan en el procedimiento de adjudicación, relativos a la documentación general o de cumplimiento de los requisitos previos, y a la proposición.

El Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros, es órgano competente para formular solicitud de informe a la Junta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 g) del mencionado Decreto 81/2006.

II. La aplicación de los principios de transparencia e igualdad de trato a la presentación de proposiciones y a la fase de apertura y valoración de las mismas.

Igualdad de trato y transparencia son pilares básicos del procedimiento de adjudicación de los contratos. Ambos tienen su reflejo en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante TRLCSP), cuyo artículo 1 establece como uno de sus fines el de garantizar los principios de *«publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato de los candidatos»* y en el artículo 3 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón. El artículo 139 TRLCSP reitera dichos principios al referirse a los procedimientos de adjudicación y dispone que *«los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustaran su actuación al principio de transparencia»*.

Fruto del principio de transparencia es la necesidad de dar publicidad a las actuaciones realizadas en las fases de la licitación y adjudicación, y por lo que aquí nos interesa respecto de las proposiciones de los licitadores

Ha sido una exigencia tradicional en la normativa de contratos públicos la publicidad en la apertura de las proposiciones presentadas por los licitadores. Esta condición se encuentra establecida en el artículo 160.1 *in fine* TRLCSP, que dispone: «*En todo caso, la apertura de la oferta económica se realizará en acto público, salvo cuando se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos*», y está desarrollada en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante RDLCSP) y en los artículos 83 y siguientes del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas., aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP).

Además se complementa con la disposición del artículo 145.2 TRLCSP de conformidad con la cual «*las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública*». De ello debe deducirse que rompe el secreto de las proposiciones y, por tanto, es contrario al mandato legal, cualquier acto que implique el conocimiento del contenido de las proposiciones antes de que se celebre el acto público para su apertura.

En tales preceptos se establece, además, una diferencia esencial entre la apertura y calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos para la contratación a que se refiere el artículo 146 TRLCSP, y la correspondiente a la proposición de cada licitador. Así, para la primera de ellas ni el artículo 160.1, ya citado, ni el artículo 81 RGLCAP contienen requisito de publicidad alguno, permitiendo que se lleve a cabo en un acto interno propio del órgano de contratación. Por el contrario, para la apertura de la proposición el artículo 27 RDLCSP, exige siempre acto público.

Hay que recordar en este punto que la apertura de la documentación previa, acreditativa de la capacidad y solvencia, y la apertura de las proposiciones, se producen en fases distintas del procedimiento, pues como acertadamente

expresó la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su Informe 45/02, de 28 de febrero de 2003:

«El Tribunal de Justicia advierte que en el procedimiento de adjudicación de un contrato existen dos fases claramente diferenciadas. En la primera se procede a la valoración cualitativa de las empresas candidatas mediante el examen de los medios que han de disponer para la ejecución del contrato (solvencia) y después, respecto de las admitidas en tal fase, se procede a la valoración de las ofertas que cada una ha presentado y, en tal sentido, señala que se trata de operaciones distintas regidas por normas diferentes». De este modo, en el proceso de adjudicación de un contrato, en una primera fase se analizan los requisitos de capacidad y solvencia de las personas físicas o jurídicas que han presentado oferta (características de la empresa), y una vez que se entienden cumplidos estos requisitos, se declara la admisión de los licitadores en el procedimiento; siendo el trámite siguiente el que consiste en el análisis de los criterios de adjudicación (características de la oferta), que concluye, en términos generales, con la resolución de adjudicación del contrato a uno de los licitadores».

Por su parte, el principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar sus ofertas como al ser valoradas éstas por la entidad adjudicadora. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se desprende que el respeto al principio de igualdad de trato implica no sólo la fijación de condiciones no discriminatorias para acceder a una actividad económica sino también que las autoridades públicas adopten las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de dicha actividad (Sentencia TJCE de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica).

Este principio es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (Sentencias TJCE de 12 de diciembre de 2002, Universidad-Bau y otros, y de 19 de junio de 2003, GAT). A su cumplimiento obedece que los artículos 145 y

160.1 TRLCSP, establezcan que las proposiciones de los interesados, conteniendo las características técnicas y económicas, deben mantenerse secretas hasta el momento en que deban ser abiertas.

Asimismo son las exigencias del principio de igualdad de trato las que determinan que el artículo 150.2 TRLCSP disponga que *«la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello»*, y que en su ejecución, el RDLCSP disponga de un lado en su artículo 30 las garantías para la valoración separada y anticipada de los criterios que dependan de un juicio de valor respecto de los de valoración automática, y de otro, en el artículo 26 imponga que *«la documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos»*.

La razón de ser, de que la valoración de los criterios técnicos sujetos a juicio de valor se realice antes de conocer la oferta económica y demás criterios evaluables mediante fórmulas, es evitar que ese conocimiento pueda influenciar la valoración a realizar mediante criterios sujetos de valor, y así mantener la máxima objetividad en la valoración de estos criterios.

III. Consecuencias de la inclusión indebida de documentación en los diversos sobres, en la doctrina de los órganos competentes para conocer de los recursos en materia de contratación pública.

El cumplimiento de lo preceptuado en los artículos 145.2, 150.2 y 160.1 TRLCSP, ha dado lugar en la práctica a numerosas incidencias, que han sido

objeto de pronunciamientos de los órganos competentes para conocer de los recursos especiales en materia de contratos públicos, los cuales mantienen una doctrina prácticamente unánime sobre las consecuencias que tiene el incumplimiento de las exigencias relativas a la necesidad de presentar la documentación de los licitadores en sobres separados y mantener el secreto de las proposiciones hasta el momento que marca la ley.

Todos ellos han dedicado numerosas resoluciones a estas cuestiones, sobre todo el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que en su Resolución 22/2013, de 17 de enero (Recurso 328/2012), ha resumido los criterios que ha venido aplicando:

«Este Tribunal, en sus resoluciones, ha sentado el criterio, por un lado, de confirmar la exclusión de aquellos licitadores que incluyeron información de sus ofertas (ya se trate de criterios sujetos a juicio de valor o evaluable mediante fórmulas) en el sobre relativo al cumplimiento de requisitos previos (resoluciones 147/2011 y 67/2012, relativas a los recursos 114/2011 y 47/2012), así como para el supuesto de inclusión de información evaluable mediante fórmulas en el sobre correspondiente a la información sujeta a juicio de valor (resoluciones 191/2011 y 299/2011, referidas a los recursos 156/2011 y 253/2011); y, por otro, la no exclusión de aquellos que incluyeron información del sobre evaluable automáticamente en el sobre referido a información técnica no sujeta a evaluación mediante juicio de valor (resoluciones 14/2010 y 233/2011, que se corresponden con los recursos 18/2010 y 198/2011)».*

La inclusión de información de las ofertas en el sobre relativo al cumplimiento de los requisitos previos, conculca el principio de transparencia que exige mantener el secreto de las mismas hasta el momento de proceder a la apertura pública, de acuerdo con lo previsto en los artículos 145.2 y 160.1 TRLCSP.

* Por error se cita la Resolución 295/2011 que se refiere al Recurso 283 y no al 253/2011.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado mantuvo el mismo criterio en los informes 43/02, de 17 de diciembre y 20/07, de 26 de marzo:

«Sin que el pliego de cláusulas administrativas particulares contenga previsiones distintas de las reseñadas, resulta evidente que la situación de hecho producida - inclusión en el sobre de la documentación general de aspectos técnicos de la proposición - infringe categóricamente los preceptos del artículo 79.1 de la Ley y de los artículos 80, 81 y 82 del Reglamento, pues en el sobre de la documentación general se incluyen los aspectos técnicos, lo que no está legal ni reglamentariamente permitido y, sobre todo, contradice el principio del artículo 79.1 de la Ley de que las proposiciones, incluidos los aspectos técnicos de las mismas, deben ser secretas hasta el momento de la licitación pública, es decir, hasta el momento de apertura de las proposiciones».

En el mismo sentido se ha expresado ya vigente la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, en el Informe 30/11, de 15 de diciembre.

La inclusión de información sobre la oferta evaluable mediante formulas, en el sobre correspondiente a la información sujeta a juicio de valor, infringe el principio de igualdad de trato y no discriminación (artículo 150.2) y conlleva asimismo la exclusión del licitador. Como ha puesto de relieve el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en su Acuerdo 1/2011, de 28 de marzo de 2011, no se trata de una exigencia meramente formal:

«Las exigencias derivadas tanto del principio de igualdad de trato, como en estas previsiones normativas requieren, ante todo, que en la tramitación de los procedimientos se excluya cualquier actuación que pueda dar lugar a una diferencia de trato entre los licitadores, muy especialmente en orden a la valoración de los criterios que deben servir de fundamento a la adjudicación del contrato. En este concreto aspecto de la presentación de propuestas, se basan

en la voluntad legal de separar, en dos momentos diferentes, la valoración de las ofertas, en atención a que los criterios para su evaluación estén sujetos a juicio de valor o no; y ello, parece evidente, con la finalidad de evitar que puedan verse mediatizadas, o contaminadas entre sí, ambas valoraciones en detrimento del objetivo de asegurar la selección de la oferta económicamente más ventajosa que se predica desde el mismo artículo 1 LCSP.

Si se considerara que estas exigencias no tienen más finalidad que la de establecer un procedimiento “ordenado” de apertura de las documentaciones, podría admitirse que la falta de cumplimiento de las mismas, no determinase de forma inevitable la exclusión del procedimiento de las empresas que incumplen dichas previsiones. Sin embargo, tal conclusión adolecería de superficialidad, en la consideración del verdadero propósito de las exigencias formales de la contratación pública. Como se ha señalado, la finalidad última del sistema adoptado para la apertura de la documentación, que constituye la base de la valoración en dos momentos temporales, es mantener, en la medida de lo posible, la máxima objetividad en la valoración de los criterios que no dependen de la aplicación de una fórmula, evitando que el conocimiento de la valoración pueda influenciar en uno u otro sentido tal valoración.

De ello se deduce que, si se admitieran las documentaciones correspondientes a los licitadores que no han cumplido estrictamente la exigencia de presentar de forma separada ambos tipos de documentación, la documentación de carácter técnico, presentada por éstos, puede ser valorada con conocimiento de un elemento de juicio que en las otras falta. De modo que, se infringirían los principios de igualdad y no discriminación que con carácter general consagra la LCSP».

La exclusión de los licitadores que incluyan información evaluable mediante formulas en el sobre correspondiente a la información sujeta a juicio de valor es automática, pues como dice el Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales en la citada Resolución 22/2013: «*configura un riesgo potencial*

de contaminación del juicio de valor (que) exige la exclusión del licitador recurrente».

En el mismo sentido, e introduciendo una nueva precisión en el sentido de que no es necesario un desvelo total de la oferta, se pronuncia el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en su Resolución 84/2011, de 7 de diciembre (Recurso 89/2011):

«No es necesario probar ni acreditar que tal influencia se ha producido, sino que es suficiente la posibilidad objetiva de afectar al resultado de la licitación lo que por sí solo ya determina el rechazo. Tampoco es necesario que se produzca del desvelo total de la oferta, es suficiente con que junto a la documentación correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor se incluya otra relativa a los criterios de adjudicación evaluables de forma automática dando lugar a que se conozcan aspectos de la proposición relativos a criterios cuantificables mediante fórmulas».

También el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 191/2011, de 20 de julio (Recurso 156/2011) se había pronunciado sobre la interpretación que debe darse al artículo 26 RDLCSP: *«la norma cuando se refiere a “documentación” no hace referencia al soporte material, físico o electrónico, documento en sentido vulgar, sino a la información que en tal soporte se contiene (“escrito en que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo”, en la segunda acepción del Diccionario de la Lengua Española, RAE, 22 edición) pues es esta información la que puede introducir con carácter anticipado el conocimiento de un elemento de juicio que debería ser valorado después en forma igual y no discriminatoria para todos los licitadores».*

Ahora bien, esta doctrina tan rigurosa debe de ser matizada, en el sentido de que una simple irregularidad en la presentación de la documentación que no conculque el principio de publicidad y de separación entre la información sujeta

a juicio de valor y la valorable de forma automática constituye una irregularidad formal en el procedimiento establecido, que no puede tener efectos invalidantes. Como ha puesto de relieve el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución 233/2011 de 5 de octubre (Recurso 198/2011) —relativa a un supuesto en que el licitador incluyó en el sobre relativo a la documentación técnica que no era objeto de valoración, información relativa a los criterios de valoración automática— no cualquier vicio procedimental genera la nulidad, en este caso del acto de adjudicación, siendo preciso que se hubiera producido una indefensión real y no meramente formal. La inclusión de información sujeta a valoración automática en el sobre de la oferta técnica que no era objeto de valoración no supuso merma material alguna en las garantías de la contratación, pues no se vieron afectados los principios de igualdad de trato y no discriminación. En el mismo sentido la Resolución 171/2011, de 29 de junio (Recurso 134/2011), relativa a la exclusión de un licitador que incluyó la documentación que debía constar en el sobre de la oferta técnica no sujeta a valoración, en el sobre de los criterios sujetos a valoración automática.

Por otra parte, son numerosos los informes y resoluciones de recursos especiales que estiman que no se ha vulnerado el secreto de las ofertas cuando la información desvelada con antelación, no es determinante de la valoración. A modo de ejemplo, el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 30/2011, de 15 de diciembre, sobre la aparente contradicción entre la inclusión en el sobre de la documentación administrativa del compromiso de adscripción de medios y en el sobre de la oferta de la relación medios materiales y personales a adscribir al contrato. También los Acuerdos del Tribunal de Contratos Públicos de Aragón 16/2011, de 21 de julio, y 33/2012, de 9 de agosto, contienen argumentos en ese sentido. En el Acuerdo 16/2011, relativo a un supuesto de la inclusión en el sobre de los criterios sujetos a juicio de valor del importe económico de las mejoras ofertadas, el Tribunal entiende que:

«Y no son suficientes meras suposiciones o juicios de valor técnico que no permitan constatar de forma fehaciente este incumplimiento (del deber de no desvelar la oferta económica de forma anticipada) o, pues lo contrario, cuando menos, quebraría el principio de proporcionalidad y conllevaría una contravención del principio de igualdad de trato y, además, en tanto restrictiva de la concurrencia, el de eficiencia».

Por último, señalar que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales entiende que en este caso de defectos no invalidantes, aunque los pliegos hayan previsto la exclusión de un licitador que no respete la distribución de la documentación, no procede la misma (Resolución 95/2012, de 18 de abril en el recurso 95/2012):

«Es cierto que, de acuerdo con el artículo 129.1 de la LCSP (art. 145 TRLCSP), la aceptación de los pliegos por los licitadores impone a éstos su cumplimiento y a la Administración su observancia, si bien ello no justifica que su estricta aplicación resulte contraria a las propias disposiciones contenidas en la LCSP. En el presente caso, la aplicación del principio “pliegos ley del contrato”, respecto a lo dispuesto en la nota aclaratoria contenida en la cláusula 18 del PCAP, determinaría una actuación contraria a lo previsto en la LCSP, en sus artículos 129 y 144 antes transcritos, por cuanto en el supuesto aquí examinado, de acuerdo con lo expuesto en los fundamentos anteriores, no existe ni violación del secreto de las ofertas ni tampoco ruptura del principio de igualdad de trato».

IV. La necesidad de que los pliegos que rigen la contratación contemplen adecuadamente las exigencias relativas al secreto y publicidad de las proposiciones.

Como puso de relieve esta Junta en su Recomendación 1/2011, de 6 de abril, es necesario que los pliegos que rigen la contratación contemplen adecuadamente las exigencias relativas al secreto y publicidad de las ofertas, de manera que no se genere confusión a los licitadores por ambigüedad o falta de claridad en los mismos:

«Sin embargo, las bondades pretendidas con este nuevo sistema de separar la valoración de criterios subjetivos de los objetivos, exigiendo la previa valoración de los primeros, antes incluso del propio conocimiento de la oferta económica y los demás criterios sujetos a evaluación posterior, han hecho aparecer en la actuación concreta problemas prácticos para los licitadores en la presentación de ofertas, y para los gestores de contratos públicos, en la definición y separación de los dos tipos de criterios.

Y ello, porque no siempre es evidente, ni sencilla, la separación absoluta de algunas cuestiones técnicas, de su correspondiente traslado a la oferta económica. A título de ejemplo, la memoria de un plan de trabajo concreto de la oferta, sin duda alguna puede inducir a conocer el alcance de la oferta económica, por cuanto las diferentes unidades o actuaciones tienen un coste, y no es lo mismo ofertar unas que otras. La superación de estas disfuncionalidades, exige un exquisito rigor en la configuración de los criterios subjetivos, por cuanto la exigencia de esa independencia, puede llevar al licitador a no poder cumplir con toda la diligencia o detalle que podría, el cumplimiento de los requisitos solicitados.

La importancia de esta labor de delimitación, adecuada de los criterios sujetos a evaluación previa es máxima, si tenemos en cuenta que en los pliegos, en aras de cumplir estrictamente el procedimiento establecido legal y reglamentariamente, prevén como causa de exclusión la incorporación en el sobre nº dos, (criterios sujetos a evaluación previa) de datos propios del sobre nº tres (criterios sujetos a evaluación posterior)».

Los diversos Tribunales admiten que en cualquier caso, la ambigüedad u oscuridad en las cláusulas de los pliegos en modo alguno pueden perjudicar a los licitadores, y así el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución 171/2011, de 29 de junio (Recurso 134/2011), obliga a la Mesa a admitir a un licitador que a consecuencia de las contradicciones entre diversas cláusulas de los pliegos, incluyó en un solo sobre y no en dos como establecía el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, la oferta técnica que no era objeto de valoración y la oferta sujeta a valoración automática. En este supuesto, fue posible continuar con el procedimiento de adjudicación, ya que no había criterios de evaluación previa y por tanto no se había vulnerado el secreto de las ofertas, pero en otros casos en los que se hubiera desvelado información de las proposiciones antes del momento legalmente previsto, procedería desistir del procedimiento, o renunciar al mismo por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente.

III. CONCLUSIONES

I. Cuando se desvele el secreto de las ofertas antes del acto público de apertura, incluyendo información de las mismas sujeta a valoración en el sobre de documentación administrativa, procederá la exclusión de las mismas.

II. La inclusión de información sobre la oferta evaluable mediante fórmulas, en el sobre correspondiente a la información sujeta a juicio de valor, infringe los principios de igualdad de trato y no discriminación, y conlleva la exclusión del licitador.

III. Una simple irregularidad en la presentación de la documentación que no conculque los principios de publicidad y de igualdad de trato y no

discriminación, constituye una irregularidad formal en el procedimiento establecido, que no puede tener efectos invalidantes.

IV. Es necesario que los pliegos que rigen la contratación contemplen adecuadamente las exigencias relativas al secreto y publicidad de las ofertas, de manera que no se genere confusión a los licitadores por ambigüedad o falta de claridad en los mismos.

V. Si la vulneración del secreto de las ofertas ha sido consecuencia de la defectuosa configuración de los pliegos que rigen la contratación, procederá que el órgano de contratación desista o renuncie al contrato, siempre que, en este último caso, concurren razones de interés público debidamente justificadas en el expediente.

Informe 12/2013, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión del día 22 de mayo de 2013.