Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Plaza de los Sitios, 7
50001 Zaragoza
Tel. 976 713016
E-mail: tribunalcontratosaragon@aragon.es

RE 143/2023

Acuerdo 21/2024, de 29 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por "EZQUIAGA ARQUITECTURA SOCIEDAD Y TERRITORIO, S.L." frente a la adjudicación del procedimiento de licitación denominado «Redacción de la Estrategia Zaragoza Metropolitana 2050», promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza.

Ponente: Paula Bardavío Domínguez

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 19 de julio de 2022, fue insertado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP), el anuncio de licitación y los pliegos que rigen la licitación a que hace referencia el encabezado de este acuerdo. Según figuraba en los mismos, la fecha límite para la presentación de ofertas era el día 8 de agosto de 2022.

Se trata de un contrato de servicios, tramitado por procedimiento abierto, tramitación ordinaria, con varios criterios de adjudicación, y con un valor estimado de 148 752,61 euros.

Segundo.- En el citado procedimiento presentaron propuestas tres licitadores, entre ellos el ahora recurrente.

Tercero.- Mediante Decreto del Consejero de Urbanismo, Infraestructuras, Energía y Vivienda del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 14 de diciembre de 2023 se acordó la exclusión, entre otras, de la mercantil "EZQUIAGA

ARQUITECTURA SOCIEDAD Y TERRITORIO, S.L.", esto es la recurrente y se adjudicó el contrato a la mercantil "IDOM CONSULTING ENGIENEERING ARCHITECTURE" al ser la oferta mejor valorada.

Según figura en el citado Decreto, la exclusión se funda en el hecho de *«haber incluido en el sobre nº 2 información que debía ser objeto de valoración en el sobre nº 3»*

El citado Decreto fue publicado en la PCSP y notificado a los interesados en el procedimiento el día 18 de diciembre de 2023.

Cuarto.- El día 22 de diciembre de 2023, don J.M.E:D., en nombre y representación de la mercantil "EZQUIAGA ARQUITECTURA SOCIEDAD Y TERRITORIO, S.L.", interpuso –a través del Registro Electrónico del Gobierno de Aragón- un escrito de recurso especial en materia de contratación frente al acto referido en el antecedente anterior.

El recurso, en síntesis, manifiesta la disconformidad a derecho de su exclusión y solicita asimismo la suspensión, con carácter cautelar, del procedimiento de contratación en tanto se produzca la resolución del recurso interpuesto.

Quinto.- El día 26 de diciembre de 2023, este Tribunal, dando traslado del escrito de recurso recibido, solicitó al órgano de contratación, la remisión del expediente de contratación completo y del informe al que alude el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). El día 29 de diciembre de 2023, el órgano de contratación remitió a este Tribunal la documentación solicitada.

Sexto.- El mismo día 26 de diciembre de 2023 se dio traslado del recurso al resto de licitadores del procedimiento, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que presentara las alegaciones que estimara oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. No se han recibido alegaciones.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PREVIO.- Con fecha 17 de mayo de 2023, entró en vigor la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de Uso Estratégico de la Contratación Pública de Aragón (en adelante, LUECPA), por lo que es preciso en primer lugar, determinar el régimen jurídico aplicable a la licitación de referencia así como al presente recurso especial.

Así, debe atenderse al régimen transitorio establecido en su Disposición transitoria primera que dispone lo siguiente:

«Expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley. Los expedientes de contratación cuya convocatoria de licitación haya sido publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público antes de la entrada en vigor de esta ley se regirán por la normativa anterior en todas sus fases. En el caso de procedimientos con negociación sin publicidad, se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.»

Pues bien, en el presente caso la convocatoria del procedimiento fue publicada antes de la entrada en vigor de la nueva ley, tal y como se ha señalado en el Antecedente de hecho primero del presente acuerdo, por lo que resulta de aplicación a la licitación la ley anterior, la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón.

En cuanto al presente recurso especial, debido a que el acto impugnado se dictó con posterioridad a la entrada en vigor de la citada LUECPA, se regirá por ésta, de acuerdo con lo establecido en la Disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en defecto de previsión expresa en aquélla.

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de "EZQUIAGA ARQUITECTURA SOCIEDAD Y TERRITORIO, S.L." para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

También queda acreditado que el recurso se ha interpuesto frente a la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros, por lo que incumbe a este Tribunal administrativo su resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118.1.a) de la LUECPA y se dirige contra el acto de exclusión de la recurrente del procedimiento de contratación de referencia, actuación susceptible de impugnación *ex* artículo 44.2.b) de la LCSP.

El acto es recurrible de acuerdo con los aludidos preceptos y el recurso se ha interpuesto en tiempo y forma.

SEGUNDO.- Una vez verificada la concurrencia de los requisitos para la admisión del recurso, procede entrar a analizar los motivos que se aducen en el mismo en cuanto al fondo. En el escrito de recurso se impugna la exclusión acordada por el órgano de contratación y a tal efecto aduce los siguientes argumentos:

«Tal como consta en el Decreto de adjudicación impugnado del Consejero de Urbanismo, Infraestructuras, Energía y Vivienda del Ayuntamiento de Zaragoza, y por remisión en el acta de la Mesa de Contratación de fecha 24 de julio de 2023, la oferta presentada por la empresa que represento fue excluida por entender incumplida la condición de la cláusula 11 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares Específicas (en adelante PCAPE) y en concreto la prohibición de incluir ninguna referencia al arquitecto director del trabajo -no identificarlo ni incluir aspecto alguno relativo a su experiencia- en el sobre 2 relativo a los criterios sometidos a juicios de valor.

En concreto, la citada Mesa de Contratación acordó excluir a la empresa que represento por entender que había incumplido dicha condición en los siguientes términos:

Abierto el sobre nº 3 en la sesión de esta Mesa de 27 de diciembre de 2022, se ha comprobado que efectivamente la persona que constaba como director de los trabajos en los certificados incorporados al sobre nº 2, es la propuesta en esta licitación como autor-director de los trabajos, y para acreditar su experiencia se ha incorporando al sobre nº 3, certificados del sobre nº 2, incumpliéndose con ello la previsión del artículo 11.1 del PCAPE que tal y como hemos expuesto, dispone expresamente que en el sobre nº 2 no se puede incluir ninguna referencia al nombre y apellidos del arquitecto/a que será el director/a de los trabajos ni tampoco a su experiencia, so pena de exclusión.

Revisada la documentación aportada en el sobre nº 2 de la oferta presentada por EZQUIAGA RQUITECTOS, SOCIEDAD Y TERRITORIO, S.L., entre la misma constan diversos certificados de servicios prestados en materia de redacción de documentos de planeamiento del territorio o urbanísticos que aluden expresamente como director de los mismos a D. JOSE MARIA EZQUIAGA. A la vista de dicha mención y dado que no había una identificación expresa del mismo como autor director de los trabajos

objeto de la presente licitación, se consideró en virtud del principio de concurrencia, que dicho licitador continuara en el procedimiento a expensas de lo que resultase de la apertura del sobre nº 3.»

Pues bien, dicha exclusión vulnera por una parte los arts 139 y 146 LSCP y en consecuencia las garantías de objetividad, no discriminación, independencia e imparcialidad que rigen en el procedimiento de contratación del sector público, al haberse revisado la valoración de la documentación del sobre núm. 2 -criterios sujetos a juicio de valor- una vez abierto el sobre núm. 3 -Propuesta sometida a fórmula automática-, y, además, con motivo de un supuesto incumplimiento en la aportación de información señalada en la cláusula 11 PCAPE en el que lo justifica que carece de fundamento alguno, tal como se expone a continuación.

- III-

VULNERACIÓN DE LAS GARANTÍAS DE OBJETIVIDAD EN EL PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN

1.- La revisión por parte de la mesa de contratación de la valoración del sobre 2 una vez aprobada la valoración con criterios subjetivos y abierto el sobre 3 relativo a los criterios objetivos resulta contraria a Derecho

En efecto, la revisión de la documentación del sobre núm. 2 se adoptó en la reunión de la Mesa de Contratación celebrada el 24 de julio de 2023, es decir, con posterioridad a la apertura del sobre núm. 3 – Mesa de contratación celebrada el 27 de diciembre de 2022- tal como se resume en el siguiente iter procedimental tal como queda recogido en los antecedentes del expediente administrativo:

1.-Con fecha 22 de septiembre de 2022, se reunió la Mesa de Contratación para proceder a apertura del sobre 2 (criterios sujetos a juicio de valor).

2.- Con fecha 13 de octubre de 2022 se reunión la Mesa de Contratación y se dio cuenta de la documentación aportada relativa a la titulación y certificación de los trabajos realizados por los componentes de los equipos.

3.- Con fecha 14 de diciembre de 2022 el Departamento de Ordenación y Gestión Urbanística emitió el informe-valoración de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor del Sobre nº 2.

4.- Apertura del sobre núm. 3 En la reunión de la Mesa de contratación celebrada el día 27 de diciembre de 2022 acepta el informe técnico y a continuación se procede a la apertura del sobre nº 3, con el resultado de las ofertas sujetas criterios objetivos que refleja el acta.

5.- Seis meses después de la apertura del sobre núm. 3 en la reunión de la mesa de contratación celebrada el 24 de julio de 2023 se celebró con el único motivo de proceder a dar cuenta de incidencia en la licitación del contrato puesta de manifiesto en un oficio remitido por el Gerente de Urbanismo en relación con el posible incumplimiento de la documentación del sobre 2 a la vista del contenido del sobre 3.

De esta manera la revisión de la documentación del sobre núm. 2 –y consiguiente exclusión de la oferta de mi representada- se llevó a cabo en una reunión de la Mesa de Contratación que se celebró el 24 de julio de 2023- seis meses después de la apertura del sobre núm. 3 -27 de diciembre de 2022- y, por tanto, conocedora del contenido de oferta sujeta a criterios objetivos de los dos licitadores.

Pues bien, dicha revisión de la documentación tras la apertura del sobre núm. 3 resulta manifiestamente contrario al art. 146 LCSP que exige que la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmulas se lleve a cabo con posterioridad a la valoración de la documentación sujeta a criterios subjetivos. Señala, en concreto, el artículo 146.2 LCSP:

En todo caso, 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.

La citada evaluación previa se hará pública en el acto en el que se proceda a la apertura del sobre que contenga los elementos de la oferta que se valoraran mediante la mera aplicación de fórmulas.

En el mismo sentido, en relación con el orden de apertura, el apartado 2 y 3 del artículo 30 del 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. establecen igualmente:

"2. En todo caso, la valoración de los criterios cuantificables de forma automática se efectuará siempre con posterioridad a la de aquellos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor.

Dicho orden de prelación temporal no es una previsión meramente formal sino que la exigencia de la apertura de la documentación sujeta a criterios objetivos con posterioridad a la valoración sujeta a criterios subjetiva, constituye una regla procedimental sustantiva como garantía del principio de objetividad, imparcialidad y no discriminación del procedimiento de contratación y cuyo incumplimiento conlleva la anulación del procedimiento de conformidad con el

art. 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas –en adelante LPAC-

En efecto, la exigencia legal de que la apertura de la documentación sujeta a los criterios sujetos a valoración objetiva se lleve a cabo con posterioridad a la apertura y valoración de la documentación sujeta a criterios subjetivos constituye una regla esencial en la garantía de la necesaria imparcialidad dado que el conocimiento de la propuesta sujeta a criterios objetivos puede modular los criterios de valoración de una documentación del sobre núm. 2 que por definición está sujeta a criterios subjetivos y por tanto a una dosis de discrecionalidad que podría quedar condicionada con el resultado del sobre núm. 3.

Constituye como regla procedimental garantía del principio de objetividad e imparcialidad que recoge el artículo 139 LCSP que señala que "los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio" que alcanza tanto en el momento de presentar sus ofertas como al ser valoradas éstas por la entidad adjudicadora (Sentencia TJCE de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica).

El carácter sustantivo de dicha regla y los efectos anulatorios de su incumplimiento ha sido ratificado de forma uniforme tanto por la jurisprudencia del Tribunal Supremo como por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, como en fin, por los Tribunales en esta materia de las Comunidades Autónomas.

En relación con la jurisprudencia del Tribunal Supremo cabe citar la Sentencia -Sala III, de 22 de octubre de 2014 (Roj STS 5050/2014)- recuerda el carácter preceptivo del temporal al afirmar que los artículos 129.2 y 134 de la Ley

30/2007, expresivos del incumplimiento de estos mandatos contenidos en esos dos preceptos legales que acaban de mencionarse: (i) la necesidad de que las proposiciones sean secretas y se arbitren medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública (artículo 129.2); y (ii) la obligación de realizar la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la aplicación de fórmulas con posterioridad a haberse efectuado previamente la de aquellos criterios en que no concurra tal circunstancia (artículo 134.2).[…]

El fundamento en la necesaria garantía de objetividad que quebraría en caso de conocerse la propuesta económica con anterioridad ha sido reiteradamente afirmado por las resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales –en adelante TACRC-

Así, en la Resolución 146/2011 del TACRC señala que: «(…) En efecto, la razón de ser de que la valoración de los criterios técnicos se realice antes de conocer la oferta económica es evitar que ese conocimiento pueda influenciar en la valoración a realizar por los técnicos, y así mantener la máxima objetividad en la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor.

En el mismo sentido las más recientes Resolución del TACRC núm. 980/2017, de 19 de octubre, Expdte.– 770/2022 "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 .....es evitar que ese conocimiento pueda influenciar en la valoración a realizar por los técnicos, y así mantener la máxima objetividad en la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, situación está que se produce en el expediente de referencia. O la Resolución Recurso nº 770/2022 Resolución nº 892/2022 de 14 de julio de 2022 que Reproduce nuestra Resolución nº 1063/2017, en el que señalábamos que el orden de apertura de los sobres, siendo el último el que contiene los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de

fórmulas, se establece para evitar que el conocimiento de la oferta económica pueda incluir influir en la valoración a realizar por los técnicos y así mantener la máxima objetividad en la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor

Por su parte, recuerda el riesgo de que la valoración subjetiva pueda estar condicionada por la valoración objetiva la Resolución del TACRC de 12 de noviembre de 2021. Recurso nº 1069/2021:

Las Directivas comunitarias y, por ende, la Ley de Contratos del Sector Público, pretenden enervar precisamente este hecho, a saber: que conociendo la puntuación objetiva se pueda ver condicionada la puntuación subjetiva (con la dificultad que conlleva el control de este criterio), de tal suerte que pueda dirigirse la adjudicación en uno u otro sentido, en función del interés del órgano de contratación en que el contrato se adjudique a una empresa u otra. Ello comprometería la imparcialidad de éste y suscitaría reclamaciones fundamentadas esencialmente en haber otorgado mayor puntuación a estos criterios subjetivos para favorecer a unos u otros licitadores, y viéndose estos criterios subjetivos revestidos de mayor discrecionalidad técnica que los objetivos que, en puridad, son elementos reglados y más fácilmente fiscalizables por los órganos de control, dejaría indefensos a los licitadores que quisieran cuestionar esta valoración. En igual sentido nos hemos pronunciado en los Recursos nº 138, 180, ambos de 2019.

O como declara la Resolución 7 de junio de 2021, del Tribunal Administrativo Foral de Vizcaya rec. nin.º 82/2019 del OARC/KEAO), Conforme a reiterada doctrina, la finalidad de la evaluación separada y sucesiva de los criterios evaluables mediante juicio de valor, primero, y mediante la aplicación de fórmulas, es evitar el

riesgo de que el conocimiento de los segundos condicione la valoración subjetiva de los primeros (cfr.

No existe duda, por tanto, sobre el carácter preceptivo del orden de prelación y su fundamento como garantía de una efectiva objetividad e imparcialidad que impide tener conocimiento de la oferta económica por parte de la mesa de contratación con anterioridad a la valoración de la documentación sujeta a valoración subjetiva.

Regla que impide llevar a cabo tanto la valoración del sobre núm. 2 como, por lo que ahora interesa, cualquier modificación o revisión de la valoración del sobre núm. 2 dado que el mismo fundamento -evitar el riesgo de que el conocimiento de los segundos, o favorecer a unos u otros licitadores, existe en llevar a cabo la valoración inicial como su revisión, igualmente puede condicionar su conocimiento la valoración subjetiva de los primeros que cualquier reconsideración, revisión o modificación de los criterios adoptados en la valoración realizada.

El conocimiento de la oferta sujeta a criterios objetivos impide cualquier modificación de la valoración subjetiva pues su efecto contaminante a cualquier nueva valoración del sobre núm. 2 y su revisión conlleva el mismo efecto invalidante.

En el presente caso la exclusión de la oferta de EZQUIAGA ARQUITECTURA, SOCIEDAD Y TERRITORIO S.L se adoptó en la sesión de 24 de julio de 2023 una vez abierta la oferta económica -27 de diciembre de 2022 y aprobada por tanto la valoración del sobre núm. 2.

De esta manera, la mesa de contratación en una sesión especial convocada el 24 de julio de 2023 para analizar un escrito remitido por el Gerente de

Urbanismo - 18 de julio de 2023 que señalaba el posible incumplimiento de la cláusula 11 de los PCAPE por la información incluida en unos certificados del sobre núm. 2.

Escrito y reunión que respectivamente se remitió y se celebró seis meses después de la apertura de la oferta económica -27 de diciembre de 2022-, es decir con un tiempo suficiente para conocer el resultado final de las valoraciones conjuntas de los criterios sujetos a valoración subjetiva y objetiva de los dos licitadores y por tanto para conocer la identidad del adjudicatario; y, por tanto, con un juicio totalmente condicionado por el conocimiento del resultado final. El mismo tiempo el de seis meses para intentar extraer algún motivo formal –como veremos sin justificación alguna- y excluir a uno de ellos.

Y ello además con la consecuencia añadida de que con ello no solo se excluía a un licitador, sino que dejaba a un solo licitador en el procedimiento lo que añade una mayor gravedad a la revisión contaminada por la apertura del sobre núm. 3 dado que como consecuencia de la exclusión y dejar a un solo licitador permitió su adjudicación al margen de cualquier competencia

En consecuencia, la exclusión de la oferta de mi representada mediante la revisión de la valoración del sobre núm. 2 una vez abierto el sobre núm. 2 ha vulnerado los arts. 139 y 146 LSCP y, en consecuencia, los principios de imparcialidad, objetividad e igualdad en el procedimiento de contratación procede la anulación del acto impugnado y la retroacción del expediente al momento anterior a la reunión de la mesa de contratación de 24 de julio de 2023 a fin de continuar el procedimiento de adjudicación.

Dicha conclusión en modo alguno queda desvirtuada por las justificaciones a las que alude la mesa de contratación para revisar la valoración una vez abierto el sobre núm. 2 tal como se expone a continuación.

2.- La cláusula 11 del pliego en modo alguno estableció una condición únicamente constatable tras la apertura del sobe 3 ni dicha previsión hubiera resultado adecuada a Derecho

En efecto, la mesa de contratación celebrada el 24 de julio de 2023 que excluyó la oferta de la entidad que represento recoge como justificación de la revisión del sobre núm. 2 tras la apertura del sobre núm. 3, la imposibilidad de haberse valorado con anterioridad el incumplimiento de la información señalada en la cláusula 11 de los PCAPE en relación con el nombre del director de los trabajos y su experiencia dado que tal identificación era contenido del sobre núm. 3 sujeta a valoración con criterios objetivos.

Tal como señala el acta de 24 de julio de 2023 únicamente se podía conocer si en el sobre núm.2 se había informado sobre la identidad del director de los trabajos una vez abierto el sobre núm. 3 en el que como por ser objeto de valoración objetiva debía identificarse al director de los trabajos y su experiencia.

Así, señala en concreto en el acta de la reunión que se realiza dicha revisión "a posteriori" por cuanto A la vista de dicha mención y dado que no había una identificación expresa del mismo como autor director de los trabajos objeto de la presente licitación, y únicamente entonces pudo detectar que la misma persona aparecía en algunos certificados acreditativos de la experiencia de personas incluidas entre los medios humanos descritos en la Memoria técnica.

Y de acuerdo con ello, Revisada la documentación aportada en el sobre nº 2 de la oferta presentada por EZQUIAGA ARQUITECTURA, SOCIEDAD Y TERRITORIO S.L., entre la misma constan diversos certificados de servicios prestados en materia de redacción de documentos de planeamiento del territorio o urbanísticos que aluden expresamente como director de los mismos a D. XXX.

Pues bien, dicha justificación en modo alguno puede admitirse como motivo para revisar la valoración del sobre núm. 2:

a) En primer lugar por cuanto la prohibición establecida en la cláusula 11 de los PCAEP en modo alguno exigía conocer la información del sobre núm. 3. En efecto, dicha cláusula prohibía incluir en la Memoria técnica ninguna referencia al arquitecto director del trabajo -no identificarlo ni incluir aspecto alguno relativo a su experiencia-.

De esta manera, su comprobación de dicho dato en la documentación del sobre núm. 2 no ofrecía dudas, se trataba de no incluir a esta persona entre los medios humanos dentro de la Memoria técnica del sobre núm. 2 así como de no identificarlo como director de los trabajos. Y ello no podía ofrecer ninguna duda, pues tal como se analizará con mayor detenimiento posteriormente, o se identificaba dentro del equipo el nombre del director del trabajo o no se identificaba.

b) En segundo lugar, por cuanto ningún motivo o cláusula puede justificar una inversión de la prelación temporal establecida en nuestro ordenamiento jurídico, por cuanto no puede existir excepción a la debida garantía de una adecuación del procedimiento al principio de objetividad e imparcialidad y, por tanto, a una valoración o revisión a la vista de los datos de las propuestas del

sobre núm .3 sujetas a fórmulas matemáticas o criterios objetivos. Ni la ley establece excepciones ni cabe entender que determinados motivos puedan justificar un juicio contaminado por la apertura del sobre núm. 3

Aunque como veremos más adelante los Pliegos en modo alguno prevén tal posibilidad, si así hubiese sido, dicha cláusula de los Pliegos hubiera resultado contrarios a Derecho por cuanto los Pliegos de cláusulas en materia de contratación del sector público en modo alguno pueden establecer criterios de valoración que únicamente se pudiera constatar una vez abierto el sobre núm. 3 e invertir las garantías del orden de prelación establecido en el art 146.2 LCSP que dado que se encuentran sujetos al ordenamiento jurídico tal como establece el art. 121 y 122LCSP.

3.- En modo alguno la propuesta de mi representada fue admitida de forma condicionada en la valoración del sobre 2 tal como da a entender la mesa de contratación de 9 de agosto de 2023

La propia mesa de contratación parece consciente de este escollo insalvable y alude como justificación adicional a un supuesto carácter condicional con la que se habría admitido la oferta de la entidad que represento por dicho motivo:

A la vista de dicha mención y dado que no había una identificación expresa del mismo como autor-director de los trabajos objeto de la presente licitación, se consideró en virtud del principio de concurrencia, que dicho licitador continuara en el procedimiento a expensas de lo que resultase de la apertura del sobre nº 3.

Pues bien, tal admisión condicionada no puede estar más lejos de la realidad pues ninguna de las actas de las sesiones de la mesa de contratación que examinaron la documentación y valoración del sobre núm. 2 aluden, ni expresa

ni implícitamente a una supuesta admisión condicionada, ni siquiera a una duda que hubiera generado la información aportada.

En efecto, de la lectura de las actas se puede constatar sin lugar a dudas que ni en la sesión de la mesa de contratación en la que se procedió a la apertura del sobre núm. 2 -de fecha 22 de septiembre de 2022-, ni en la posterior de 13 de octubre de 2022 en el que se reunió para examinar la documentación acreditativa relativa a la titulación y certificación de los trabajos realizados por los componentes de los equipo, ni, en fin, en la sesión de de 27 de diciembre de 2022 en la que se aprobó la valoración técnica y se procedió a la apertura del sobre núm. 3 se recoge mención alguna al carácter condicionado de su admisión.

Pero no solamente no se menciona la condición a la que alude de forma tan sorprendente el acta, sino que ni siquiera recoge ningún comentario o sombra sobre algún posible dato dudoso, en las actas ni en el exhaustivo informe técnico sobre criterios sujetos a juicio de valor del sobre núm. 2 emitido con fecha 14 de diciembre de 2022 por el Departamento de Ordenación y Gestión Urbanística y en el que se analiza con detalle la documentación de información aportada por los dos licitadores.

En definitiva, ni se indicó que su admisión era cautelar "en el procedimiento a expensas de lo que resultase de la apertura del sobre nº 3", ni siquiera se recoge o menciona cualquier duda sobre la información aportada, ni en las mesas de contratación celebradas, ni en el informe técnico de 14 de diciembre de 2022 de valoración del sobre núm. 2.

De esta manera, en modo alguno se ajusta a la realidad dicha alusión pues no responde al contenido de las actas, por lo que su mención en el acta de 24 de

julio de 2023 más bien parece responder a un intento de justificar lo injustificable como es revisar una valoración que había sido objeto de tres mesas de contratación y de un informe técnico que en ningún momento les generó duda alguna.

4.- La revisión no es adoptada a instancia de los componentes de la mesa de contratación sino de un cargo, el Gerente de Urbanismo, ajeno a la composición de la mesa de contratación

A la sorprendente actuación de la mesa de contratación de 24 de julio de 2023 excluyendo la oferta de mi representada una vez abierto el sobre núm. 3, se añade la circunstancia de que la iniciativa de la revisión del sobre núm. 2 ni siquiera es propuesta por los miembros de mesa de contratación, sino que la adopta la mesa de contratación por sugerencia del Gerente de Urbanismo, que mediante escrito de 18 de julio de 2023 señala que ha detectado un posible error en la documentación del sobre 2 de mi representada.

Así en la Mesa de Contratación celebrada el día se da cuenta del oficio remitido por el Gerente de Urbanismo con fecha 18 de julio de 2023 en el que se plantea a aquélla si procede la valoración de la plica correspondiente a EZQUIAGA ARQUITECTURA, SOCIEDAD Y TERRITORIO S.L. a la vista de lo previsto en la cláusula 11 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares Específicas (en adelante PCAPE), dado que se ha comprobado que los certificados incluidos en el sobre nº 2 declaran a D. XXXXcomo autor- director de los trabajos que certifican, siendo precisamente éste, la persona propuesta por esta licitadora en su sobre nº 3 como autor-director de los trabajos de redacción de la "ESTRATEGIA ZARAGOZA METROPOLITANA 2050".

Se trata de una valoración propuesta por un cargo ajeno a los miembros de la mesa de contratación, lo que conlleva una tacha adicional, dado que constituye

una invasión de las competencias de la mesa de contratación y del ejercicio de su función técnica de asesoramiento que debe realizarse con autonomía e imparcialidad.

En efecto, la Mesa de contratación -órgano colegiado, de composición fundamentalmente técnica-, tiene como finalidad garantizar el buen desarrollo del procedimiento licitatorio con el objetivo de conseguir la oferta económicamente más ventajosa para la Administración Pública o ente del Sector Público En concreto, la mesa de contratación se define en el artículo 326 LCSP como un órgano de asistencia técnica funcionalmente especializada que ejerce las funciones que tiene encomendadas por la ley a favor del órgano de contratación.

En su condición de órgano de asistencia, el apartado 2 del artículo 326 LCSP y 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, le atribuye competencias específicas en el procedimiento de selección del contratista tanto en lo que se refiere al cumplimiento de los requisitos previos de los candidatos como en relación con la valoración de las proposiciones y otros aspectos similares.

Para el ejercicio de estas funciones establece el apartado 5 del artículo 326 LCSP determinados requisitos respecto de sus miembros para asegurar su imparcialidad, objetividad, independencia y profesionalidad, elementos todos ellos necesarios para un adecuado ejercicio de sus funciones de asistencia del órgano de contratación- Informes de la Junta Consultiva de 2 de julio de 2018 (expedientes 2/16 y 62/18) y de 16 de marzo de 2020 (expediente 42/19).

La revisión de una valoración a iniciativa de un escrito de un cargo ajeno poniendo de manifiesto un posible incumplimiento de una condición de los Pliegos supone una inferencia en la autonomía e independencia de la mesa de contratación que dotan de un motivo añadido de contaminación en la revisión del sobre núm. 2 e incluso pone de manifiesto una sombra sobre su función de asesoramiento técnico al no haberse percatado por sí misma del supuesto error.

La sombra se intensifica si se tiene en cuenta que dicha alusión al escrito del Gerente de Urbanismo se podía haber omitido y su expresa alusión sólo cabe entenderlo como una implícita voluntad de auto exculpación de tener que revisar una valoración en dicho momento procedimental y además con un motivo que como veremos a continuación en modo alguno se había producido.

-VI-

PLENA ADECUACIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN INCLUIDA EN EL SOBRE 2 AL PLIEGO DE CONDICIONES

1.- No se incluyó ningún dato identificativo de la persona designada en el sobre 3 como director de los trabajos en la Memoria técnica conforme a la cláusula 11 PCAPE

En efecto, la exclusión no solo no se ajusta a Derecho por su carácter extemporáneo sino por cuanto en modo alguno se aportó un dato identificativo del director del trabajo. En efecto, tal como se pone de manifiesto a continuación, no se aportó en la Memoria técnica ningún dato ni identificativo de la persona designada como director de los trabajos ni mucho menos

descriptivo de su experiencia profesional, por lo que no puede atribuirse un incumplimiento de la condición establecida en la cláusula 11 PCAPE

1.1. Contenido del art. 11 del pliego de condiciones

La cláusula 11 no ofrece duda sobre su contenido y alcance, ni de su objetivo y fundamento, dado que prohíbe que en la descripción de los medios humanos y su organización de la Memoria técnica incluya a la persona director del equipo. Textualmente señala la cláusula 11 de los PCAPE que en la Memoria técnica se incluirá un apartado relativo a los medios humanos con la siguiente redacción:

- Medios humanos y su organización (no incluir ninguna referencia al arquitecto director del trabajo -no identificarlo ni incluir aspecto alguno relativo a su experiencia-). y medios materiales: Se detallará la relación de medios personales que estarán vinculados a la ejecución del contrato, distinguiendo dentro de estos medios personales los que estén por encima del equipo mínimo previsto como solvencia técnica. De todos ellos se indicará tanto la titulación académica como su experiencia profesional acreditada en trabajos relacionados con el objeto del contrato.

La cláusula 11 prohíbe, por tanto, que en la descripción de los medios humanos de la Memoria Técnica se identifique a la persona directora de los trabajos, ni como tal director del trabajo. De hecho, la prohibición aparece a renglón seguido de la referencia a Medios humanos y su organización de donde se infiere sin dificultades que es en la descripción de los medios humanos donde no podía aparecer.

Tal prohibición en la descripción de los medios humanos resulta, por otra parte, coherente con el contexto general de los Pliegos dado que el director del trabajo es objeto de valoración objetiva en el sobre núm. 3 y, por tanto, su identificación en el sobre núm. 2 conllevaría una propia información adelantada que podría condicionar la valoración por criterios subjetivos.

En efecto, la clausula 11 del Pliego previó como valoración sometida a fórmula automática además de la económica con 20 puntos la experiencia del director del trabajo con 35 puntos en los siguientes términos

Sobre 3 Propuesta sometida a fórmula automática conforme al modelo de oferta del Anexo V de este Pliego.

1.- Oferta económica, hasta un máximo 20 puntos.

2.- Experiencia en la realización de trabajos relacionados con el objeto del contrato del arquitecto-director del trabajo, hasta un máximo 35 puntos.

Pero tal información tal como se justifica a continuación, en modo alguno se aportó en la descripción de la Memoria técnica por lo que en modo alguno incurrió en un incumplimiento de la cláusula 11 del Pliego.

1.2.- La mesa de contratación no señala ningún dato en la Memoria técnica sino en alguno de los certificados de la experiencia profesional respecto de otros trabajos De entrada interesa señalar que el Gerente de Urbanismo y la propia la mesa de contratación no considera que tal información se encuentre en la Memoria técnica, ni que en la misma se identifica como persona o técnico dentro del equipo o medios humanos y mucho menos como director del trabajo sino que consideran que tal incumplimiento deriva de la aparición de su nombre en alguno de los certificados de otros trabajos acompañados como acreditación

de la experiencia profesional de alguno de los miembros del equipo en el sobre núm. 2.

En efecto, la mesa de contratación justifica la exclusión de la oferta por incumplimiento de la cláusula 11 PCAPE, dado que se ha comprobado que los certificados incluidos en el sobre nº 2 declaran a D. XXXXcomo autor-director de los trabajos que certifican, siendo precisamente éste, la persona propuesta por esta licitadora en su sobre nº 3 como autor-director de los trabajos de redacción de la "ESTRATEGIA ZARAGOZA METROPOLITANA 2050".

Se trata de una información extraída por tanto de los certificados y no de la Memoria Técnica. Certificados cuyo fin era tal como exigía el PCAPE acreditar la experiencia profesional de los medios humanos mediante la realización de otros trabajos similares a los que solicitaban los Pliegos de Condiciones.

En concreto, la cláusula 11 PCAPE se exige que la experiencia de los medios humanos incluidos en la Memoria técnica se debía acreditar en los siguientes términos:

- Certificado de la entidad o persona autora del encargo en el que consten al menos los siguientes aspectos: título y tipo de trabajo, breve descripción de su objeto, estado de tramitación del documento o fecha en la que se concluyó al prestación, en su caso número de viviendas en el caso de planes parciales o planes especiales en suelo urbano no consolidado, o número de habitantes existentes en el ámbito en caso de otros instrumentos como planeamiento general, avances de planeamiento general,...

Se trata, por tanto, de certificados respecto de otros trabajos, como acreditación de la experiencia de la persona que en cada caso lo aportaba. La cláusula 11 de los Pliegos resulta en su contenido y alcance clara, dado que

prohíbe la mención en la descripción de los medios humanos, y por tanto no cabe ni siquiera atribuir un error formal dado que la prohibición la exige de la Memoria técnica del contrato objeto de la licitación.

Por otra parte, dicha conclusión es la única coherente con el propio objetivo de la prohibición dado que se refiere a suministrar dicho dato respecto –lógicamente- de este contrato. Y por tanto ninguna información podía estar dando los certificados respecto al director de este trabajo. La información que suministran los certificados, por definición, es en relación con otros trabajos con el objetivo de acreditar una experiencia, pero, como es obvio, ningún dato respecto a la estructura, organización, medios humanos o por supuesto director del presente trabajo podía estar dando.

1.3. La Memoria Técnica se refiere a contenidos del contrato objeto de licitación, pero los certificados se refieren a otros trabajos. El sobre núm. 2 no incluyó información errónea

En efecto, la Memoria técnica se refiere al contenido de este trabajo objeto de la licitación y los certificados informan en relación con otros trabajos por lo que la información de los certificados no puede estar informando datos del trabajo objeto de la oferta. Únicamente su inclusión en la Memoria Técnica en la descripción de los medios humanos del contrato objeto de licitación hubiera conllevado una información respecto al contenido del trabajo objeto de la licitación y por tanto podía recoger la identificación sobre la persona que iba a dirigir los trabajos que hubiera conllevado su incumplimiento por el riego de prejuzgar la valoración a la vista de la persona designada como futuro director de los trabajos. Pero ello en ningún caso es atribuible a los certificados que, se insiste, dan fe de la realización de trabajos a efectos de experiencia, pero lógicamente distintos al objeto de la licitación.

Por ello, el contenido de la cláusula 11 del Pliego no ofrece dudas sobre el alcance de la prohibición dada su ubicación en el apartado de la descripción de los medios humanos de la Memoria técnica a renglón seguido del contenido del apartado segundo de la Memoria técnica pero no en relación con los certificados: - Medios humanos y su organización (no incluir ninguna referencia al arquitecto director del trabajo -no identificarlo ni incluir aspecto alguno relativo a su experiencia-). y medios materiales,

Pero en todo caso, por cuanto el objetivo de la prohibición, revelar una información de este contrato evaluable en el sobre núm. 3, únicamente puede derivar del contenido de la Memoria Técnica en cuanto que describe los medios del contrato objeto de la licitación y nunca de los certificados acreditativa de la intervención en otros trabajos.

1.4. La mesa de contratación debe justificar el efecto de un error formal de los datos sobre la adecuada aplicación del principio de objetividad e imparcialidad a los que ni siquiera alude

La falta absoluta de concurrencia del motivo de exclusión se pone d manifiesto en la ausencia de la más mínima justificación por parte de la mesa de contratación de la razón por la que el nombre en unos determinados certificados relativos a otros trabajos supuso una incidencia en la valoración del sobre 2. En efecto, la aplicación de un error formal exige por parte de la mesa de contratación de una comprobación sobre el efecto del error alegado en la efectiva quiebra de los principios de objetividad e imparcialidad

De conformidad con ello debe valorarse en qué medida han podido influir en la valoración. Así, la Resolución del TACRC nº 1112/2019, de 7 de octubre, señala que: "(…) lo relevante no es el error en la documentación, sino que del

mismo se haya producido una vulneración del secreto, es decir que un dato, hasta entonces desconocido y de influencia en la adjudicación, sea incluido en el sobre que no le corresponde; si el dato era ya conocido o su conocimiento a destiempo es irrelevante, no puede hablarse de vulneración del carácter secreto de las proposiciones con la grave consecuencia de excluir del procedimiento a uno de los licitadores. Todo ello exige la comprobación de que esa actuación realmente ha vulnerado el secreto y ha podido influir en la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmulas». Así, debe analizarse que el error cometido no permita albergar duda alguna sobre la voluntad de la licitadora y, lo que es más importante y decisivo, que el error no impida al órgano de contratación evaluar las ofertas de forma objetiva como también se señaló en nuestra Resolución, 729/2016."

Igualmente ha señalado la necesidad de justificar la incidencia o influencia en la valoración señalando en qué medida determinados incumplimientos formales conllevan una quiebra del principio de imparcialidad. Así, la Resolución nº 208/2021del TACRC, de 26 de febrero, en la que se estima el recurso interpuesto frente a la exclusión acordada por la mesa de contratación por entender que: "No se justifica en modo alguno qué incidencia tiene en la valoración del sobre 3 haber conocido estos datos, máxime cuando ya hemos visto como el pliego exigía que el virucida empleado estuviese en el listado del Ministerio, lo que permite considerar que se trataría de una información técnica a incluir en el sobre 2, lo que excluye o debilita la idea de anticipación de información, por lo que en principio todas las empresas deberían obtener los 5 puntos de este criterio automático. Por lo tanto, debe estimarse el recurso planteado, ya que no afecta en modo alguno dicha inclusión en la valoración realizada".

Esta misma posición se resume por el Consejo de Estado en su Dictamen 670/2013, de 11 de julio de 2013, del siguiente modo. "Del sucinto examen realizado cabe colegir dos ideas: primera, la importancia del secreto de las proposiciones, no como objetivo en sí mismo, sino como garantía del conocimiento sucesivo de la documentación relativa a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor y de la referida a los parámetros evaluables de forma automática, de modo que se favorezca la objetividad de la valoración y con ello la igualdad de trato de los licitadores; y, segunda, la necesidad de ponderar las circunstancias concurrentes a la hora de excluir ofertas que incumplan o cumplan defectuosamente los requisitos formales de presentación de la documentación (bien porque ésta obre en sobres abiertos, bien porque se incluya erróneamente información propia de un sobre en otro distinto), en el bien entendido de que la exclusión está justificada cuando el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de tales requisitos, incluido el secreto de las proposiciones hasta la licitación pública, menoscabe la objetividad de la valoración y el tratamiento igualitario de los licitadores como valores que se trata de preservar mediante dicho secreto, pero no lo está cuando no se haya visto afectado sustantivamente el principio de igualdad de trato".

Dicha necesaria justificación de la necesaria concurrencia de un efecto sustantivo en la quiebra de la imparcialidad por los posibles datos revelados deriva del carácter no automático de los errores formales, de la propia distinción entre errores formales irrelevantes y sustantivos en función de su efectivo efecto sobre la valoración. En efecto tal como tal como han señalado de forma constante tanto por el Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales el distinto alcance del artículo 80.1 RLGCAP en él debe

distinguirse un defecto de forma irrelevante o que afecte a principios sustantivos de la normativa

(..)

De conformidad con ello la mesa de contratación debe examinarse en caso de que detecte una información adelantada si se un defecto irrelevante por no conllevar la aportación de un dato que pueda prejuzgar la valoración.

Pues bien, en el presente caso la mesa de contratación no justifica en modo alguno en qué medida la aparición del nombre en un certificado ha podido conllevar un efecto en la valoración del sobre 2. Y no cabe duda que la falta total y absoluta de justificación se explica precisamente por cuanto la aparición de su nombre en los certificados administrativos de otros trabajos como acreditación de la experiencia de otras personas no suministra información alguna respecto de la organización de los recursos humanos en el presente trabajo y en concreto ninguna información suministraba sobre la persona designada como director del equipo en el presente contrato.

1.5.-Conclusión

En definitiva, ni la mesa de contratación ha llevado a cabo un ejercicio de justificación del motivo por el que la inclusión de su nombre en los certificados acompañados al sobre 2 como acreditación de la realización de otros trabajos similares a fin de acreditar la experiencia de las personas integrantes de los medios humanos del contrato puede haber quebrado la debida garantía de objetividad en la valoración del sobre 2, ni cabe entender que ni formal ni sustantivamente tal incidencia pudo derivar de tales certificados.

a) Desde un punto de vista formal dado que la cláusula 11 de los Pliegos establece dicha prohibición en el apartado del contenido de la Memoria técnica, es decir de la descripción de los medios humanos en las que prohibía la inclusión del nombre del director pero no lo establece en relación con información de los certificados acreditativos de la experiencia de los medios humanos descritos en la Memoria.

b) Desde el punto de vista sustantivo por cuanto en modo alguno cabe concluir que tal alusión supone una quiebra de los principios de imparcialidad u objetividad dado que dicha información se refería a otros trabajos como acreditación de trabajos realizados por otras personas por lo que en modo alguno podían estar revelando la identidad de la persona director del trabajo del presente trabajo.

Y más allá de las previsiones de los Pliegos no cabe ampliar por parte de la mesa de contratación su contenido ni su exigencia por cuanto constituyen "lex contractus interpartes", que tal como recuerda el Tribunal Administrativo Central De Recursos Contractuales Expte. TACRC – 1069/2021 21 obliga al órgano de contratación a estar y pasar por su contenido y por tanto vinculan también a la Administración contratante.»

El órgano de contratación por su parte, en su informe, defiende su actuación del siguiente modo:

«En el presente expediente y conforme se constata en el informe del Servicio Gestor de fecha 8 de febrero de 2023 (páginas 346 a 354 del expediente administrativo), la empresa recurrente aportó al sobre n.º 2 certificados sobre servicios prestados donde constaba la referencia a diferentes técnicos que habían intervenido en los mencionados trabajos, identificándolos tanto por su

nombre como por la condición en la cual habían participado. Son precisamente éstos los que posteriormente son incorporados al sobren.º 3 o a las aclaraciones que se le requieren a la licitadora, pues son esos mismo servicios los que se valoran en el sobren.º 3 al Sr. Ezquiaga Domínguez.

Si bien como señala la recurrente estos certificados eran para acreditar la expediente profesional de la persona que en cada caso lo aportaba, el hecho de que en ellos se aludiera a otros sujetos, y especialmente al Sr. XX como director de los mismos, permitía a los técnicos que debían valorar el sobre n.º 2, tener conocimiento de antemano de la puntuación que éste podía obtener en el criterio sometido a fórmula relativo a la "Experiencia en la realización de trabajos relacionados con el objeto del contrato del arquitecto-director del trabajo" en caso de ser propuesto finalmente como arquitecto-director, lo que como ya sabemos, se confirmó con la apertura del sobre n.º 3 de su oferta. Es decir, en el caso de la oferta de la recurrente, el plus de experiencia del arquitecto-director pudo ser conocido por los servicios técnicos municipales de forma anticipada al resto de los licitadoras al hacerse referencia expresa en los certificados aportados a que en aquellos trabajos el director había sido el Sr. XXX, aunque sin la certeza absoluta de que él iba a serlo pues ello se conoció al abrir el sobre n.º 3.

Tal circunstancia supuso una evidente ventaja para esta Plica que adelantó esa información y supone en aplicación de la doctrina de los Tribunales de Contratos contenida en el considerando primero de este informe, un quebranto de los principios de imparcialidad y objetividad que debe presidir la valoración de los criterios sometidos a juicio de valor pues en términos de la Resolución del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales de 28 de julio de 2021 (Rec. 12/21) ello puede "sobrevalorar la calidad de una oferta que

objetivamente no merece una alta puntuación en este apartado porque sabe que también es la más barata". Por este motivo se contempla expresamente en los artículos 146.2 y 157.2 de la LCSP y 26 del RLCSP la necesaria separación en la apertura de los sobren.º 2 y 3. De hecho cualquier actuación distinta por parte de la Mesa de Contratación hubiera supuesto una infracción de los principios de igualdad de trato y el secreto de las proposiciones previsto en el artículo 139.2 de la LCSP en favor de la licitadora incumplidora y en perjuicio de las restantes que hubieran presentado oferta a este concreto procedimiento.

Debe recordarse a la recurrente que a ella como igual que al resto de licitadores se les exige una diligencia en la formulación de sus propuestas, debiendo a tales efectos asegurarse de que en el sobre n.0 2 no se incluye información que puede valorarse en el sobre n.º 3 pues de lo contrario la consecuencia no puede ser otra que su exclusión para evitar una infracción de los principios que deben regir toda licitación pública y dar cumplimiento a las previsiones legales.

Y éste es precisamente el error en que incurrió la ahora recurrente y que desembocó en la propuesta de la Mesa de Contratación de 24 de julio de 2023 asumida por el órgano de contratación en su acuerdo de adjudicación, sin que éstos hayan podido adoptar una decisión en otro sentido que no afectase a la igualdad de trato de los restantes licitadores. Sólo la licitadora (EZQUIAGA ARQUITECTURA, SOCIEDAD Y TERRITORIO, S.L.) podía ocultar de los certificados la identidad de quien había ejercido como director de esos trabajos, de modo que se ocultase a los técnicos municipales cualquier información sobre quién podía ser director de los trabajos que en este momento se licitan, pues sólo de esa manera se puede garantizar la más absoluta imparcialidad y objetividad que debe presidir la valoración de los criterios sometidos a juicio de

valor. No habiéndose silenciado tales datos por la recurrente, l_o que no puede pretender ahora es imputar a la Mesa de Contratación y por ello al órgano de contratación las consecuencias de su actuación negligente cuando en realidad ha sido la Administración contratante la que ha actuado en todo momento con respeto a los principios vigentes en la legislación de contratación público, al mantener a la licitadora en el procedimiento cuando no se tenía certeza sobre quien iba a asumir las funciones de arquitecto-director pero si algún indicio, todo ello conforme al principio de proporcionalidad al que aluden· 1os Tribunales de Contratos, y posteriormente al excluirla cuando se han confirmado las iniciales suposiciones con la finalidad de garantizar el secreto de las proposiciones y la igualdad de trato de todos los licitadores.

Por último, quedaría por analizar la incidencia que su error formal (incluir en el sobre n: º 2 información que ha de valorarse en el sobre n.º 3) tiene sobre el informe a emitir por el Servicio Gestor y en concreto en la medida que esta revelación puede afectar a la citada objetividad e imparcialidad que debe regir la emisión del mencionado informe. Y en este supuesto la relevancia de los datos incorporados al sobre n.º 2 debe estar vinculada al peso específico que tiene la valoración de la experiencia del arquitecto-director en el sobre n.0 3, lo que se concreta en un máximo de 35 puntos conforme a la clausula 11.2.2 del PCAPE. Por tanto, el adelanto de esa información podía suponer conocer anticipadamente hasta un 35 % de la puntuación total en el momento de valorar el sobre n.º 2, y siendo el segundo criterio con mayor puntuación atribuida por los Pliegos que rigieron esta licitación, lo que acredita su relevancia y peso principal y por tanto puede suponer una efectiva quiebra de los citados principios de objetividad e imparcialidad.»

Expuestos los términos del debate cabe considerar que el órgano de contratación actuó conforme a lo dispuesto en la cláusula 11 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares Específicas (en adelante, PCAPE), puesto que pese a que existían claros indicios, no fue hasta la apertura del Sobre nº 3 que se pudo comprobar que la persona propuesta por la recurrente como autor-director de los trabajos objeto del contrato, era la misma que figuraba como autor-director de los trabajos correspondientes a los certificados incluidos en el sobre nº 2, de forma que se estaba adelantando información a valorar en la siguiente fase, puesto que aunque no fuera absolutamente claro, los indicios expuestos por el órgano de contratación resultan razonables por lo que pudo verse comprometida la imparcialidad necesaria para realizar la valoración, y en todo caso, supone el incumplimiento claro de la cláusula del PCAPE citada la cual dispone que:

«En relación a este apartado NO deberá de incluir ninguna referencia al nombre y apellidos del arquitecto/a que será el director/a de los trabajos, ni tampoco a su experiencia. En caso contrario y dado que ello es objeto de valoración en el Sobre n.º 3, será causa de exclusión.»

Esta cláusula no deja lugar a dudas, y por ello la Mesa y el órgano de contratación actuaron conforme al pliego, que es la ley de contrato como se ha señalado reiteradamente tanto por la doctrina judicial como la administrativa, proponiendo la una y acordando el otro, la exclusión de la recurrente en el mismo momento en que se tuvo conocimiento cierto del incumplimiento, esto es, con la apertura del Sobre nº 3 en el que se identificó al director de los trabajos.

A ello hay que añadir, como adecuadamente recuerda el órgano de contratación en su informe, y como viene poniendo de manifiesto este Tribunal

administrativo, entre otros, en sus Acuerdos 1/2019, de 11 de enero, 33/2019, de 23 de marzo, 49/2021, de 31 de mayo, y 87/2021, de 23 de septiembre, el responsable de la presentación de la oferta es el licitador, que es quien debe llevar a cabo una actuación diligente a la hora de confeccionar su oferta y asumir las consecuencias jurídicas del incumplimiento de dicho deber de diligencia.

Y haber actuado de otra manera en este caso, podría afectar a los principios de igualdad de trato entre los licitadores y libre competencia, consagrados en el artículo 1 de la LCSP, que implican que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego, y éstas se deben aplicar a todos de la misma manera.

Por ello, necesariamente se debía excluir a la recurrente, pues de otro modo se hubiera quebrado el principio de igualdad de trato y de transparencia y por tanto procede la desestimación del presente recurso.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP así como en los artículos 117 y siguientes de la LUECPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial interpuesto por la mercantil “EZQUIAGA ARQUITECTURA SOCIEDAD Y TERRITORIO, S.L.” frente a la

adjudicación del procedimiento de licitación denominado «Redacción de la Estrategia Zaragoza Metropolitana 2050», promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión automática derivada del artículo 53 de la LCSP.

TERCERO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

El presente acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos, en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.