

LAS CONSULTAS PRELIMINARES AL MERCADO. CLAVE PARA LA EFICIENCIA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Fco. Javier Vázquez Matilla. Abogado

Commission stakeholder expert group on public procurement.

Colaborador del Proyecto CSP

1. Introducción.

Adherir el término “nuevas Directivas sobre contratación pública” al de “efecto directo” provoca el desconcierto de los poderes adjudicadores, a quienes ya les cuesta esfuerzo conocer en qué grado está vigente el actual Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público – en adelante TRLCSP – en su veintena de reformas en escasos 5 años. A la aplicación del TRLCSP hay que sumarle la de aquellos preceptos de las nuevas directivas con efecto directo – aspecto poco sencillo teniendo en cuenta la discrepancia existente entre informes como el de la Generalitat catalana con los de los tribunales de recurso especial o Junta Consultiva de Contratos Públicos -. A su vez, para los operadores económicos, se ve más como un problema que como una solución.

Sin embargo, debemos tomar el momento actual como una oportunidad. Una oportunidad para conseguir una contratación eficiente. No será la Ley la que solucione los problemas de la ineficiencia y la acuciante corrupción en materia de contratación pública. En España contamos con Código Penal, leyes de transparencia, anti corrupción y por supuesto, sobre contratación pública. Pero nada va a cambiar si no cambiamos nuestra forma de contratar.

Pero ello, no es nada nuevo. El problema de la ineficiencia de la contratación, de los sobrecostes y de las ofertas anormales es muy viejo, como muestra la Carta del reputado Ingeniero francés Sébastien Vauban (1633-1707) – Mariscal de Francia, Comisario General de Fortificaciones de Luis XIV – al Ministro de Guerra, Francisco Miguel Lauvois, suscrita en Belle Isle en Mer el 17 de Julio de 1683¹.

Tenemos la oportunidad de dejar de actuar del mismo modo, aunque las leyes sean distintas, y ahora, apoyados por las nuevas previsiones comunitarias, emplearlas como acicate para cambiar nuestra forma de contratar.

¹ “Señor: Hay algunos trabajos en los últimos años que no han terminado y que no se terminarán, y todo eso Señor, por la confusión que causan las frecuentes rebajas que se hacen en sus obras, lo que no sirve mas que a atraer como contratistas a los miserables, pillos o ignorantes, y ahuyentar a aquellos que son capaces de conducir a una empresa. Yo digo más, y es que ellos retrasan y encarecen considerablemente las obras porque estas ‘rebajas’ y ‘economías’ tan buscadas son imaginarias y lo que un contratista que pierde hace lo mismo que un náufrago que se ahoga, agarrarse a todo lo que puede: y agarrarse a todo, en oficio de contratista, es no pagar a los suministradores, dar salarios bajos, tener peores obreros, engañar sobre todas las cosas y siempre pedir misericordia contra esto y aquello. Y de ahí bastante, Señor, para hacerle ver la impercepción de esa conducta, abandónela pues, y restablezca la buena fe: encargar las obras a un contratista que cumpla con su deber será siempre la solución más barata que podéis encontrar”.

La primera cuestión importante es cómo definimos el objeto del contrato y su precio. A menudo el personal del poder adjudicador no posee los conocimientos suficientes sobre el contrato que está licitando y las consecuencias son la indeterminación del objeto, la inadecuación del precio y el establecimiento de generalidades y arbitrariedades en los criterios de adjudicación vinculados a un juicio de valor. Ello conlleva la elección de una oferta inadecuada, lo que a menudo obliga a modificar el contrato en fase de ejecución para paliar la indefinición inicial, de forma que será con suerte durante la ejecución cuando el poder adjudicador vaya advirtiéndolo qué era lo que necesitaba. Por no hablar de los conflictos de intereses y violación del principio de igualdad de trato al consultar solo con la entidad que viene prestando el servicio o sirviéndonos los suministros frente a los nuevos licitadores. Todo ello se traduce en una gestión ineficiente, y una violación flagrante de los principios rectores de la contratación pública.

2. Las consultas preliminares.

Ahora, la cuarta generación de Directivas nos ofrece una nueva herramienta que puede y debe ser puesta en valor. Se trata de las “consultas preliminares”. No obstante, existe el riesgo, como ocurriera con la incapacidad de la Administración para negociar en el procedimiento negociado, que su aparente complejidad termine retrayendo su uso².

Según el [informe 19/2014 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña](#) estas consultas constituyen un mecanismo muy recomendable por estar dirigido a la consecución de contrataciones públicas más eficaces y eficientes, como pieza fundamental de una adecuada planificación y preparación de los procedimientos de contratación pública.

2.1 Regulación en las nuevas directivas de contratación pública.

Las consultas preliminares se regulan en los artículos [40](#) y [41](#) de la [Directiva 2014/24/UE](#).

Estos preceptos posibilitan que los poderes adjudicadores, antes de iniciar un procedimiento, puedan realizar consultas del mercado con vistas a preparar la contratación e informar a los operadores económicos acerca de sus planes y sus requisitos de contratación.

Señala que para ello, los poderes adjudicadores podrán, “por ejemplo, solicitar o aceptar el asesoramiento de expertos o autoridades independientes o de participantes en el mercado, que podrá utilizarse en la planificación y el desarrollo del procedimiento de contratación, siempre que dicho asesoramiento no tenga por efecto falsear la competencia y no dé lugar a vulneraciones de los principios de no discriminación y transparencia”.

En definitiva, frente al actual [artículo 56 del TRLCSP](#) que señala que “no podrán concurrir a las licitaciones empresas que hubieran participado en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato siempre que dicha participación pueda provocar restricciones a

² Algunos ejemplos de consultas preliminares son: Ministerio de Fomento “[consulta preliminar del mercado. sistemas antiniebla a-8 en Lugo](#)”; Ministerio de Defensa: “[Consulta preliminar del mercado sobre aspectos relacionados con la contratación del suministro de combustibles líquidos en instalaciones del Ministerio de Defensa](#)”. Ministerio de Economía y Competitividad: “[Consulta Pública al Mercado Secretaría Técnica Red I+D+I](#)”; Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial: [Consulta Preliminar del Mercado para la búsqueda de soluciones innovadoras relacionadas con el diseño y equipamiento para la Dotación de Tecnologías, Instrumentación y Servicios Innovadores en el Centro de Investigación Aeroportada de Rozas \(CIAR\). Provincia de Lugo](#)”; Navarra: “[consulta preliminar de mercado para la búsqueda de soluciones dirigidas a la gestión y explotación del Pabellón Multiusos Navarra Arena](#)”; Valencia: “[Consulta preliminar de mercado para la presentación y selección de contenidos de animación para la próxima televisión autonómica de la Comunitat Valenciana](#)”

la libre concurrencia o suponer un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras”, ahora se abre una nueva vía para definir adecuadamente el objeto del contrato.

Este precepto no fue novedoso por su introducción en la LCSP de 2007, dado que ya se recogía en el artículo 52.3 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el cual se aprueba el Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas – TRLCAP –, el cual establecía que *“en los contratos sometidos a esta Ley, no pueden concurrir a las licitaciones empresas que hayan participado en la elaboración de las especificaciones técnicas relativas a estos contratos siempre que la participación pueda provocar restricciones a la libre concurrencia o suponer un trato de privilegio con respecto al resto de las empresas licitadoras”*.

Ello no debe hacernos creer que lo que señala el TRLCSP, o señalaba el TRLCAP, resulta incompatible con estas nuevas previsiones. Lo que se prohibía y sigue estando proscrito es la participación que pueda provocar una restricción a la libre concurrencia o suponer un trato privilegiado con respecto a otras empresas.

Dicho de otro modo, hasta el momento existía temor a la realización pública de consultas preliminares, porque pareciera que con ello se estaba lesionando la competencia bajo la fórmula de un trato de favor.

Sin embargo, la práctica supera siempre la letra de la norma, y raro era el contrato en el que sus redactores no consultaban – sin publicidad ni reseña alguna en el expediente – a la empresa del sector de su confianza o simplemente a las empresas de las que tenían conocimiento, sin plasmar nada de ello en el expediente y generando muchas veces que en esas comunicaciones se favoreciera la introducción de una prescripción técnica excluyente, un certificado de calidad de incidencia colateral para el contrato, o una solvencia desproporcionada, que dejaba fuera a gran parte del sector y primaba a uno frente al resto.

Ahora, por fin se regularizan estas consultas permitiéndolas pero acompañándolas de las medidas que exige el artículo 41 de la [Directiva 2014/24/UE](#), de forma que cuando un candidato o licitador, o una empresa vinculada a un candidato o a un licitador, haya asesorado al poder adjudicador, sea o no en el contexto del artículo 40, o haya participado de algún otro modo en la preparación del procedimiento de contratación, se exige que el poder adjudicador tome las medidas adecuadas para garantizar que la participación de ese candidato o licitador no falsee la competencia.

Señala el precepto que *“estas medidas incluirán la comunicación a los demás candidatos y licitadores de la información pertinente intercambiada en el marco de la participación del candidato o licitador en la preparación del procedimiento de contratación, o como resultado de ella, y el establecimiento de plazos adecuados para la recepción de las ofertas”*.

Pero la aportación más relevante de las Directivas, es que *“el candidato o el licitador en cuestión solo será excluido del procedimiento cuando no haya otro medio de garantizar el cumplimiento del principio de igualdad de trato”*. Incluso se señala que antes de proceder a dicha exclusión, se dará a los candidatos o licitadores la oportunidad de demostrar que su participación en la preparación del procedimiento de contratación no puede falsear la competencia. Con ello, a mi entender, se facilita o favorece que se produzcan estas consultas preliminares.

2.2 Metodología para realizar consultas preliminares.

Sobre cómo realizar las consultas preliminares nada señala actualmente el TRLCSP, ni ninguna otra norma que podamos emplear como referente. El Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector

Público prácticamente reproduce la regulación comunitaria, a salvo de añadir el importante detalle de que las consultas se formulen “a los operadores económicos que estuvieran activos en el mismo”.

El [Consejo de Estado en su informe sobre el anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público](#) reconoce que en la mayor parte de las situaciones “(...) a los compradores, les resulta útil conocer la experiencia y los saberes de los eventuales oferentes para aprovecharlos a la hora de definir las características del bien o servicio a adquirir y así satisfacer mejor sus necesidades. Los instrumentos empleados en el ámbito de la contratación para obtener información de los eventuales oferentes son varios, a saber:

- a) *Request for information (RFI): solicitud de información o consultas preliminares*
- b) *Request for proposal (RFP): solicitud de propuesta;*
- c) *Request for quotation (RFQ): solicitud de presupuesto; y*
- d) *Invitation for Bid (IFB): solicitud para ofertar.*

El anteproyecto regula por primera vez, como se ha dicho, el primero de los instrumentos citados: las consultas preliminares o el requerimiento de información. Las consultas preliminares son una figura contemplada por las normas jurídicas europeas, que preconizan su establecimiento con carácter general en el ámbito de las relaciones contractuales públicas y privadas como método adecuado para favorecer la eficiencia económica. Así, se contempla en el artículo 2.302 del Proyecto de Código Contractual Privado Europeo, en el Plan de Acción sobre un derecho europeo de contratos más coherentes, hecho por la Comisión Europea en enero de 2003, y en el Draft Common Frame of Reference, de 2008. Constituyen, por otra parte, un instrumento adecuado para satisfacer las necesidades perseguidas con los contratos y la idoneidad de sus objetos y contenidos deben determinarse con exactitud, velándose en todo caso por la eficiencia, valorando la innovación y la incorporación de la alta tecnología y promoviendo la participación de las empresas”.

A mi entender, ante la falta de regulación, lo relevante es que la colaboración no sea sesgada. Lo más coherente con la búsqueda de la estimulación del mercado y la definición adecuada del objeto del contrato es publicitar un anuncio previo, con unas consultas concretas o bien estableciendo un plazo para recibir sugerencias o aportaciones, siendo posibles las reuniones.

El Consejo de Estado viene a cuestionar que las consultas preliminares puedan hacerse con un único operador o asesor. Es notorio que a mayor información mayor definición del objeto del contrato. No obstante, no parece arriesgado señalar que no es tan relevante con qué sujetos se entablen conversaciones, sino más bien que el resultado se plasme en el expediente incluyendo un resumen de las comunicaciones intercambiadas, de forma que se identifique a los consultados y sus aportaciones.

Una buena estrategia podría ser ofrecer un anexo de información complementaria junto con el anuncio y los pliegos de condiciones, para así favorecer un mayor conocimiento y definición de la necesidad objeto del contrato.

La [Guía para autoridades públicas sobre la Contratación Pública de Innovación](#), editada por la Comisión Europea³ caracteriza distintas fases del proceso de consultas preliminares.

³ <http://www.contratosdelsectorpublico.es/DocumentosWEB/16.%20New%20LCSP/PPI-Platform-Guide-ES-Compra%20p%C3%ABlica%20innovadora.pdf>. Además de resultar una guía completa se ofrecen casos de éxito. Sobre la cuestión que nos ocupa se destaca el caso del “Hospital provincial de Rawicz, Polonia” y la contratación de “Nuevos métodos y materiales para la compra de uniformes”. En este caso las consultas no fueron con el mercado sino con los “usuarios”. A lo largo de la última década el Hospital Provincial de Rawicz ha desarrollado trabajos de reparación y reforma en diversas partes de sus instalaciones para mejorar su eficiencia energética, con resultados desiguales. El consejero delegado asumió la necesidad de un nuevo enfoque y se identificó un proyecto piloto de contratación de innovación relacionado con la compra de los uniformes del hospital. La realización de consultas al

Una primera fase decidiendo el ámbito de la consulta, identificando las necesidades de los destinatarios del contrato, el procedimiento de contratación a seguir, y analizar a qué niveles dirigir la consulta (fabricantes, proveedores de servicios, subcontratistas, integradores de sistemas, investigadores, tercer sector, etc.).

Una vez decidido el ámbito propone elegir el formato y el plan más eficiente para implicar a los proveedores, valorando usar encuestas, cuestionarios, formularios escritos, entrevistas presenciales, reuniones telefónicas u online, jornadas y presentaciones de proveedores, indicando con claridad los plazos y los recursos necesarios para que la consulta funcione y preparando los documentos que deben distribuirse como parte de la consulta, por ejemplo, un documento informativo.

Luego, se publicaría un anuncio de información previa, publicitando la consulta en webs de interés de la industria, y notificando directamente a los proveedores siempre que sea posible. Sugiere conservar un archivo de todo contacto y estar preparado para hacer el seguimiento con todos los que respondan a la consulta.

Finalmente, se prepararía un resumen de los resultados y de sus implicaciones para el procedimiento de contratación. La guía pone, además, el acento en una cuestión importante, la confidencialidad de cualquier información facilitada por los participantes, criterio mantenido por la jurisprudencia del Tribunal General de la Unión Europea, en sentencias como la de 29 de enero de 2013, en la que se pone de manifiesto que *“tanto por su naturaleza como conforme al sistema de la normativa de la Unión en la materia, los procedimientos de adjudicación de contratos públicos se basan en una relación de confianza entre las entidades adjudicadoras y los operadores económicos que participan en ellos. Éstos han de poder comunicar a tales entidades adjudicadoras cualquier información útil en el marco del procedimiento de adjudicación, sin miedo a que éstas comuniquen a terceros datos cuya divulgación pueda perjudicar a dichos operadores”*⁴.

Lo anterior supone que, en estos supuestos, nos encontremos ante la dificultad de valorar la prevalencia del principio de confidencialidad respecto del principio de publicidad, puesto que la regla general es facilitar la máxima información a los licitadores en aras a mantener incólume los principios de igualdad y transparencia. Ello viene reconocido por el artículo 339 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea⁵.

A este respecto cabe traer a colación el criterio manifestado por el [Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales \(TACRC\) en su resolución 196/2016](#), en la cual se considera factible calificar como confidencial la documentación presentada por los operadores siempre que nos encontremos ante un secreto técnico, definido como *“aquel conjunto de conocimientos que no son de dominio público y que resultan necesarios para la fabricación o comercialización de productos, la*

personal permitió establecer prescripciones técnicas basadas en resultados, que se fueron utilizadas en un diálogo competitivo. El adjudicatario está suministrando uniformes que incorporan un innovador material biológico y ofrecen un coste de ciclo de vida menor que los antiguos uniformes.

⁴ Sobre esta cuestión véase RAZQUIN LIZARRAGA, M.M., La confidencialidad de los datos empresariales en poder de las Administraciones Públicas (Unión Europea y España), Iustel, Madrid, 2013.

⁵ Artículo 339 TFUE (antiguo artículo 287 TCE) “Los miembros de las instituciones de la Unión, los miembros de los comités, así como los funcionarios y agentes de la Unión estarán obligados, incluso después de haber cesado en sus cargos, a no divulgar las informaciones que, por su naturaleza, estén amparadas por el secreto profesional y, en especial, los datos relativos a las empresas y que se refieran a sus relaciones comerciales o a los elementos de sus costes”.

prestación de servicios, y la organización administrativa o financiera de una unidad o dependencia empresarial, y que por ello procura a quien dispone de ellos de una ventaja competitiva en el mercado que se esfuerza en conservar en secreto, evitando su divulgación” y siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a) que comporte una ventaja competitiva para la empresa,
- b) que se trate de una información verdaderamente reservada, es decir, desconocida por terceros,
- c) que represente un valor estratégico para la empresa y pueda afectar a su competencia en el mercado y,
- d) que no se produzca una merma en los intereses que se quieren garantizar con los principios de publicidad y de transparencia.

Por otro lado, los tribunales han puesto límite a las pretensiones desmesuradas de confidencialidad, al considerar que: a) no caben las declaraciones genéricas de confidencialidad (TACRC Resoluciones – Acuerdos 62/2012 o 199/2011) y b) la solvencia técnica, con carácter general, no pueda ser declarada confidencial (TACP Madrid Resolución 24/2013). Respecto de ésta última, el TACRC afirma que *“La única duda podría suscitarse respecto de los servicios prestados a particulares, pues los datos sobre la clientela, en determinadas circunstancias, se han entendido comprendida en el secreto de empresa (cfr.: Auto TJCE de 30 de marzo de 1982 –C-236/81-). Con todo, y como quiera que el listado de clientes no merece, en principio, dicha calificación (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala I, de 29 de octubre de 1999), el mantenimiento de la reserva sobre dicha información habría exigido algo más que la simple declaración de confidencialidad formulada por el licitador –que aquí no consta, se insiste-, precisando la justificación ya de que, por razón del contexto, debe ser comprendido en el concepto de secreto empresarial, ya de que concurre un interés que legitime la restricción de los derechos de defensa que tal medida lleva consigo”.*

En tales casos, como ha señalado la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de febrero de 2008, asunto C-450/06 caso Varec contra Bélgica no se debe facilitar la documentación afectada ni siquiera en vía de recurso.

Ello no obsta para que la interpretación de qué documentos o datos son restrictivos tenga carácter restrictivo y excepcional, debiendo quien la invoca probar la concurrencia del caso y de las circunstancias exigibles para la no divulgación⁶. Así lo señala entre otras la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2 de octubre de 2008, asunto C- 157/06, Comisión contra Italia.

Así, por tanto, cabría la posibilidad de calificar como confidencial la documentación presentada por las entidades en esta fase preliminar, a cuyo efecto, resultaría recomendable que se instrumentalizase en el procedimiento a través de una declaración, a realizar por el propio operador en el momento de participar en la consulta, sin perjuicio de la facultad que asiste al órgano de contratación para poder verificar si dicha declaración de confidencialidad responde efectivamente al secreto comercial o industrial (TACRC resoluciones [718/2015](#) y [343/2015](#)).

2.3 El límite: la restricción de la competencia.

⁶ RAZQUIN LIZARRAGA, M.M., La confidencialidad de los datos empresariales, op. cit., pág. 238.

El límite infranqueable en la contratación pública es la imposibilidad de que se restrinja la competencia. La sensibilidad que debemos prestar a ello es aún más directa cuando se efectúan consultas preliminares.

La [Guía sobre Contratación Pública y Competencia](#) pone énfasis en las medidas preventivas a la hora de diseñar las licitaciones, centrándose en la necesidad de evitar los requisitos excesivos, especificando un fabricante en particular, o medios técnicos desproporcionados.

Y es que de acuerdo con el [artículo 1 del TRLCSP](#) la igualdad de trato y la salvaguarda de la libre competencia es uno de los principios fundamentales en los que se apoya la contratación del sector público. El [artículo 117.2 del TRLCSP](#) establece que *“Las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia”*.

El [artículo 117.8 del TRLCSP](#) establece que *“salvo que lo justifique el objeto del contrato, las especificaciones técnicas no podrán mencionar una fabricación o una procedencia determinada o un procedimiento concreto, ni hacer referencia a una marca, a una patente o a un tipo, a un origen o a una producción determinados con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Tal mención o referencia se autorizará, con carácter excepcional, en el caso en que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato en aplicación de los apartados 3 y 4 de este artículo y deberá ir acompañada de la mención «o equivalente»”*.

Esta cuestión ha sido tratada de forma especial por los órganos de recursos especiales en materia de contratación. Así, por ejemplo, la [resolución nº 62/2011, de 28 de septiembre del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid](#) que señala: *“se limita la concurrencia cuando se establecen prescripciones técnicas que sólo puede cumplir uno de los licitadores, no cuando habiendo determinado justificadamente la Administración la necesidad de un producto y estando éste presente en el mercado en una pluralidad de productores y abierto también a la producción de otros más que quieran fabricarlo, se exige una forma de presentación determinada, ajustada a las necesidades a satisfacer y que cualquiera puede cumplir adaptando su producción a lo requerido. La Administración no ha de ajustarse a la forma de presentación que libremente ha elegido cada productor, puede exigir una determinada ajustada a sus necesidades, y son éstos, los productores, los que libremente, si quieren participar en la licitación, han de ajustarse a cumplir lo exigido en las prescripciones técnicas, algo que pueden hacer si modifican su forma de producción sin que nada se lo impida.”*

Ese mismo Tribunal en su [resolución 132/2012, de 31 de octubre de 2012](#) determinó la necesidad de que *“(…) los órganos de contratación al definir la prestación objeto del contrato, lo hagan utilizando referencias técnicas elaboradas por organismos de homologación o normalización, o en términos de rendimiento o de exigencias funcionales y a la vez que no es lícito hacerlo mediante la mención de características técnicas de la misma que excluya a todas las demás capaces de cumplir la misma función”*.

Por su parte, como nos recuerda el [TACRC en su resolución 354/2016](#), la utilización de marcas comerciales, seguidas de la expresión *“o equivalente”*, únicamente es aceptable cuando, de forma justificada, no sea posible describir el objeto del contrato a través de especificaciones suficientemente precisas e inteligibles para todos los potenciales licitadores, puesto que de otro modo no quedaría garantizado el respeto a los principios de igualdad y libre concurrencia.

Para aprender a determinar cuándo la participación conlleva restricción de la competencia, resulta de ayuda lo señalado por el Consejo de Estado en su informe sobre el [Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público](#) donde se afirma que:

“las consultas preliminares no pueden comportar la generación de incentivos o ventajas para las empresas participantes a la hora de adjudicarse los contratos (...) no pueden reconocerse como criterio preferente de adjudicación o como valor ponderable favorable a la misma el hecho de haber participado en el proceso de requerimiento de información. Tampoco cabe que, del proceso de consultas preliminares, resulte un objeto contractual tan concreto y delimitado que solo se ajuste a las características técnicas de uno de los requeridos, de tal suerte que, de facto, queden excluidos otros eventuales oferentes. El resultado del requerimiento de información debe concretarse en la introducción de características genéricas, exigencias generales o fórmulas abstractas que aseguren una mejor satisfacción de los intereses públicos”.

La Guía para autoridades públicas sobre la Contratación Pública de Innovación propone el respecto que, antes de lanzar un procedimiento de contratación, el poder adjudicador valore qué medidas deben tomarse para evitar distorsiones de la competencia relacionadas con los interesados que han participado en la consulta preliminar del mercado. La guía señala que *“por ejemplo, la misma información debería ser compartida con otros operadores, y se debe dar un plazo adecuado para la preparación de las ofertas”.*

En conclusión, frente al miedo al uso de la información facilitada por terceros para configurar el objeto del contrato, que conllevaba un trato de favor al que, con secretismo, se consultaba, la nueva regulación europea permite hacer un uso normalizado de las consultas preliminares.

Estas consultas tienen que servir para solventar el grave problema de indeterminación del objeto del contrato, en su más amplio sentido, y los criterios de adjudicación. Su indeterminación ha sido la causante de las adjudicaciones viciadas de arbitrariedad y de ulteriores modificaciones irregulares.

Ello sin embargo, no obsta para promover la adopción de medidas para garantizar que el procedimiento de licitación ulterior estará libre de discriminaciones, lo que obliga a dar publicidad a la información obtenida en el marco del proceso, si bien preservando el secreto de aquella información que goce de un verdadero carácter confidencial.

Por todo lo anterior, no queda sino proponer que se extienda el uso de las consultas preliminares y que se justifique la falta de su utilización. Una medida adecuada en este sentido puede ser la necesidad de que en el expediente consten al menos 3 presupuestos o un estudio económico que relacione y justifique el porqué de la cuantía con el objeto del contrato y sus especificaciones. Sólo así conseguiremos una contratación eficiente.