



Consulta sobre diversas cuestiones relativas a la exigencia de las mejoras propuestas por el adjudicatario en su oferta, algunas de las cuales no fueron valoradas en la fase de adjudicación del contrato. Informe 02/2013, de 17 de mayo.

Tipo de informe: Facultativo

D I C T A M E N

ANTECEDENTES

1. El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santomera, solicita al Presidente de de la Federación de Municipios de la Región de Murcia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 13.3 del Decreto 175/2003, de 28 de noviembre, por el que se regula la Junta Regional de Contratación Administrativa de la Región de Murcia y se dictan normas en materia de clasificación de empresas, el traslado a esta Junta de la consulta que adjunta, cuyo contenido literal es el siguiente:

<< Habiéndose adjudicado por la Junta de Gobierno Local en la sesión ordinaria celebrada el 11 de febrero de 2.011, el contrato de ejecución de obras para la construcción de un instituto de educación secundaria en Santomera, tramitado con carácter urgente mediante procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación, valorándose, entre otros, las mejoras a proponer por el licitador que respondieran a criterios de mejores condiciones, materiales de más esmerada preparación o calidad, mayor dimensión o mejoras de análoga naturaleza que no requirieran modificación del proyecto elaborado por la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, obras financiadas por la administración regional mediante convenio administrativo suscrito con este Ayuntamiento al que se delegó la licitación y ejecución material de las obras.

En el informe técnico municipal de valoración de las proposiciones presentadas en la licitación se valoraron todas las mejoras ofertadas por los licitadores, no puntuándose aquellas mejoras que, a juicio de los técnicos informantes no estaban detalladas, suponían una modificación del proyecto o ya estaban incluidas en el mismo, no estaba desglosado o justificado su importe, o la mejora no se consideraba por el proyectista adecuada o que perfeccionara el contrato o ésta suponía un cambio estético del proyecto técnico de la obra.

Adjudicado el contrato a favor del licitador que obtuvo mayor puntuación conforme al informe técnico municipal de valoración de los criterios objetivos de adjudicación, se inició la ejecución de las obras interpretándose por la dirección facultativa y por el adjudicatario de las obras que sólo deberían ejecutarse las mejoras que fueron puntuadas por los servicios municipales en el citado informe técnico de valoración, solicitándose posteriormente por la dirección facultativa al órgano de contratación la inejecución de determinadas mejoras, argumentando que tales mejoras empeoraban la solución propuesta en el proyecto, o cuya ejecución supondrían un posterior coste de mantenimiento no asumible por la Conserjería o implicarían modificación del proyecto con el consiguiente coste adicional para la Administración o implicaban un riesgo de accidentes por lo que han sido sistemáticamente rechazadas en obras similares.

Por el contrario, esta administración estima que deberán ejecutarse todas las mejoras ofertadas por el adjudicatario en la proposición con la que concurrió a la licitación

al haberse incorporado todas ellas mediante una relación nominal y valorada en el contrato formalizado, con independencia que hubieren sido puntuadas por los servicios técnicos municipales en la valoración de los criterios objetivos de adjudicación, puesto que ninguna mejora ofertada por el adjudicatario fue excluida por el órgano de contratación habiéndose aceptado todas ellas sin reservas, habiéndose emitido por la Secretaría General de este Ayuntamiento informe jurídico, que refrenda dicho parecer; por el carácter vinculante de la oferta que fue incorporada al contrato administrativo, así como por la interpretación del informe N°3/2.010 dictado por la Junta Regional de Contratación Administrativa, debiendo asumir el adjudicatario la presentación a su costa de un proyecto técnico en el que se contengan las mejoras propuestas e incorporadas al contrato formalizado.

En atención a lo expuesto se formula la siguiente CONSULTA:

-¿Está obligado el adjudicatario a ejecutar todas las mejoras incluidas en su proposición e incorporadas mediante relación nominal y valorada en el contrato formalizado, aun cuando no fueron objeto de valoración por el órgano de contratación y los servicios técnicos en el informe de valoración de los criterios objetivos de adjudicación de la licitación, puesto que no fueron excluidas ninguna de ellas por el órgano de contratación habiéndolas aceptado sin reservas?

-¿Está obligado el adjudicatario a redactar a su costa un proyecto técnico en el que se incorporen las mejoras incluidas en su proposición e incorporadas en el contrato administrativo?

-Ante la imposibilidad de ejecución de algunas de las mejoras ¿se pueden sustituir por otras del mismo valor económico?

-¿En caso de no ejecutar las mejoras por parte del contratista se podría disminuir el importe de éstas mejoras no ejecutadas de las certificaciones de obra o en su caso, en la liquidación del contrato, aunque no hayan sido valoradas en el informe técnico? >>

2. Junto a la consulta acompaña informe Jurídico del Secretario General del Ayuntamiento de Santomera emitido en fecha 2 de agosto de 2012 y copia del contrato de ejecución de las obras sobre el que versa la consulta, que incorpora el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares que sirvieron de base al mismo y Anexo donde se detalla el presupuesto de todas las mejoras ofertadas por la adjudicataria.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. El presente informe se emite con carácter facultativo, al amparo de lo dispuesto en los artículos 2.1 y 13.3 del Decreto 175/2003, de 28 de noviembre, por el que se regula la Junta Regional de Contratación Administrativa y se dictan normas en materia de clasificación de empresas.

2. Por lo que respecta al alcance de los informes emitidos por la Junta Regional de Contratación Administrativa, debemos de reiterar el criterio mantenido por esta Junta, así entre otros en su Informe 02/2008, de 29 de abril, 02/2010, de 29 de abril, 01/2011, de 18 de enero, 04/2011, de 17 de junio y 03/2012, de 25 de mayo, conforme al cual sus informes no pueden resolver expedientes concretos de contratación, ni la función consultiva o de asesoramiento atribuida a la misma en materia de contratación puede sustituir las facultades de resolución, propuesta o informe, atribuidas por la legislación en el ámbito de la contratación a órganos específicos y concretos.

En coherencia con ello y a pesar de que las consultas de carácter general pueden y suelen tener su origen en problemáticas surgidas al hilo de concretos procedimientos administrativos de contratación, esta Junta emite su informe en



relación con las cuestiones de carácter general planteadas por el Ayuntamiento de Santomera teniendo en cuenta aspectos puntuales del contrato de ejecución de obras para la construcción de "Instituto de Educación Secundaria 12+0 uds. en Santomera", en base al que se formula la presente consulta.

3. Las cuatro preguntas que plantea el Ayuntamiento de Santomera hacen referencia a las mejoras ofrecidas por la adjudicataria en su propia oferta, algunas de las cuales no fueron valoradas en su momento para la adjudicación del contrato, pero sí fueron incorporadas en el correspondiente contrato, las cuales habrán de ser resueltas a la vista de la normativa aplicable al contrato de ejecución de las obras en cuestión, el correspondiente pliego de condiciones que sirvió de base al mismo y el propio contrato de ejecución de las obras suscrito al efecto.

La consulta hace referencia a un contrato que, según se desprende de los antecedentes remitidos fue adjudicado en fecha 11 de febrero de 2011, por lo que las cuestiones planteadas en dicha consulta habrán de abordarse bajo la perspectiva de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), con anterioridad a la reforma efectuada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (en adelante LES), que entró en vigor el 6 de marzo de 2011, por aplicación de lo dispuesto en la Disposición transitoria séptima de esta última, conforme a la cual los contratos administrativos regulados por la LCSP adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la referida Ley, se regirán en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior.

Además serán de aplicación las correspondientes normas de desarrollo, el R.D. 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 RD 817/2009) y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por R.D. 1.098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP) en la medida que no se oponga a la referida LCSP y a este último.

La Cláusula 9 del correspondiente Pliego de Condiciones Administrativas Particulares establecía como uno de los criterios no automáticos de adjudicación del contrato el de las mejoras ofertadas con una ponderación de 0 a 35 puntos, y al respecto en cuanto a su forma de valoración establecía literalmente que:

<< Se valorarán de forma argumentada y justificada en función de las características de la oferta y de su comparación con el resto, teniendo en cuenta su mayor adecuación al proyecto y perfeccionamiento de la ejecución del objeto del contrato y a su valor económico a precios de mercado, debidamente conformado por los Servicios Técnicos Municipales.

Las mejoras se entienden incluidas en la oferta y sin ninguna obligación contractual por parte del Órgano de Contratación. Dichas mejoras vendrán valoradas y definidas en su propuesta, no se admiten cantidades alzadas sin justificación.

El contratista podrá proponer mejoras que respondan a criterios de mejores condiciones, materiales de más esmerada preparación o calidad, mayor dimensión o mejora de análoga naturaleza que no requiera modificación del proyecto en:

- Acondicionamiento de espacios exteriores, de 0 a 10 puntos.
- Confort interior, elementos practicables, carpinterías, de 0 a 5 puntos.
- Ahorro en consumos, mantenimiento y durabilidad, de 0 a 5 puntos.
- Calidad de los materiales de revestimiento, de 0 a 5 puntos.
- Otros a discreción del licitador y siempre en relación con el objeto del contrato, de 0 a 10 puntos.>>

Por último, la cláusula octava del contrato de ejecución de las obras formalizado el 3 de marzo de 2011 recogía expresamente el compromiso del adjudicatario de ejecutar las mejoras incluidas en su oferta sin coste alguno para el Ayuntamiento e incorporaba un anexo que contenía una declaración responsable suscrita por los representantes de la UTE contratista en el que literalmente se decía:

<<Que las MEJORAS ofrecidas para la construcción de "I.E.S. 12+0 EN SANTOMERA (MURCIA", se consideran incluidas en la oferta y no supone coste alguno para la Administración.>>

A continuación de dicha declaración el anexo recogía el desglose de cada una de las mejoras ofertadas agrupadas conforme a clasificación de las mismas que, a efectos de valoración, establecía la Cláusula 9 del Pliego anteriormente transcrita.

4. En cuanto a la primera de las cuestiones planteadas por el Ayuntamiento de Santomera -la de si está obligado el adjudicatario a ejecutar todas las mejoras ofertadas que fueron incorporadas en el contrato con independencia de que hayan sido valoradas en la fase de adjudicación del correspondiente contrato- esta Junta confirma el criterio mantenido en su informe 03/2010, de 15 de septiembre de esta Junta, conforme al cual y a pesar de que no existe normativa específica que la resuelva, entiende que las mismas son exigibles al contratista y en este sentido el mencionado informe recogía al respecto que:

<<Tanto los contratos administrativos como los privados tienen carácter consensual en cuanto se perfeccionan por la prestación del consentimiento, así el artículo 1.254 del Código Civil declara expresamente que el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio, y el consentimiento tiene lugar conforme dispone el artículo 1.262 del Código Civil por la concurrencia de la oferta con la aceptación.

La proposición formulada por los licitadores constituye una auténtica oferta de contrato en la medida que es una declaración formal dirigida al órgano de contratación con el fin de concluir el contrato una vez que sea aceptada por éste, aceptación que tiene lugar con la adjudicación del contrato, momento en el que se produce efectivamente el acuerdo de voluntades, aunque el contrato se perfeccione con su formalización tal como dispone el artículo 27.1 de la LCSP, conforme a su nueva redacción dada por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, que entró en vigor el día 10 de septiembre de 2010.

En definitiva, si las mejoras ofertadas por el adjudicatario forman parte integrante de su proposición (oferta de contrato) y ésta ha sido aceptada por la adjudicación del órgano de contratación sin ninguna reserva al respecto, aquéllas serán exigibles al contratista con independencia de que hayan sido valoradas en la fase de adjudicación del respectivo contrato, oferta que deberá ser cumplida de forma estricta por el adjudicatario del contrato.>>

En el caso planteado por el Ayuntamiento de Santomera además, y a diferencia de lo planteado en la anterior consulta donde las mejoras sólo eran recogidas en la oferta del licitador, estas mejoras fueron incorporadas con su correspondiente valoración económica expresamente en el contrato de ejecución de las obras formalizado en su día entre las partes sin hacer reserva alguna al respecto, por lo que la ejecución de las mismas como parte integrante del mencionado contrato, son exigibles del mismo modo que cualquier otra obligación derivada del mismo.



5. Por lo que respecta a las tres últimas cuestiones planteadas por el Ayuntamiento de Santomera y dado el alcance de los informes a emitir por esta Junta recogido en la consideración primera de este informe, esta Junta Regional de Contratación Administrativa debe limitarse a dar criterios generales que puedan ayudar al órgano de contratación del Ayuntamiento, que es quien tiene que resolverlas.

En primer lugar y según se desprende del pliego de condiciones administrativas particulares y del contrato formalizado en su día, las mejoras en ningún caso pueden suponer coste alguno para el Ayuntamiento. En efecto, tal como se ha hecho mención en la Consideración Segunda de este informe, la cláusula 9 del pliego establece al respecto que *<<Las mejoras se entienden incluidas en la oferta y sin ninguna obligación contractual por parte del Órgano de Contratación>>* y tanto en la cláusula octava del contrato como en la declaración responsable suscrita por el contratista recogida en el Anexo del mismo, se reconoce la obligación de ejecutar las mencionadas mejoras incluidas en su oferta por parte del adjudicatario sin coste alguno para el Ayuntamiento de Santomera.

Sobre la posibilidad apuntada de sustituir unas mejoras por otras, esta Junta entiende que ello supondría modificar la oferta presentada y el propio contrato suscrito, cosa que sólo podría darse en el supuesto de que concurrieran los presupuestos y límites fijados en la normativa aplicable y que dicha modificación se llevara a cabo a través del procedimiento así mismo establecido al efecto. Normativa que por razón de la fecha de adjudicación del contrato, y tal como ha reflejado anteriormente, la constituye la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público en su versión anterior a la reforma efectuada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

En relación a la posibilidad de disminuir el importe de las mejoras no ejecutadas de las certificaciones de obra o en su caso, en la liquidación del contrato, esta Junta entiende que el supuesto de no ejecución de las mejoras por el contratista no sería procedente el descuento indicado, pues la no ejecución de las mejoras por parte del contratista podría suponer un incumplimiento contractual, si la obligación de ejecutar dichas mejoras pudieran tener la consideración de obligaciones esenciales, en cuyo caso el órgano de contratación podría resolver el contrato en cuestión, incautar la fianza e incoar procedimiento para la exigencia de daños y perjuicios al respecto, conforme a lo previsto en los artículos 207 y 208 de la LCSP antes mencionada. En cualquier caso si las obras a la hora de su recepción no se encuentran en estado de ser recibidas, por no haber sido ejecutadas las mejoras, transcurrido el plazo concedido para su ejecución, podrá el órgano de contratación declarar resuelto el contrato tal como dispone el apartado 2 del artículo 218 de la misma norma.

Por último, esta Junta Regional de Contratación Administrativa entiende y así se recomienda al Ayuntamiento consultante, que para futuros contratos de obra que deban licitarse, se determine pormenorizadamente el régimen de las mejoras no valoradas en la fase de adjudicación del contrato en el correspondiente pliego de condiciones administrativas, con el fin de evitar y dar soluciones a las situaciones que se han planteado en la ejecución del contrato sobre el que versa este informe.