



**INFORME 12/2021, DE 27 DE JULIO DE 2022, ACERCA DE SI LA MEJORA (AMPLIACIÓN DEL PLAZO DE GARANTÍA) PRESENTADA EN SOBRE DISTINTO AL INDICADO EN LOS PLIEGOS Y QUE NO HA SIDO OBJETO DE VALORACIÓN, VINCULA A LA OFERTA DE LA CONTRATISTA, SIENDO EXIGIBLE, Y AFECTANDO AL PLAZO DE LA DEVOLUCIÓN DE LA GARANTÍA.**

**I - ANTECEDENTES**

El Alcalde-Presidente en funciones del Ayuntamiento de Isla Cristina solicita informe a esta Comisión Consultiva de Contratación Pública en relación a un expediente de contratación de obras en los siguientes términos:

**“PRIMERO.** Por Resolución de Alcaldía, como órgano de contratación, de fecha 6 de febrero de 2018 se aprobó el expediente, así como el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y PPT, que rige el procedimiento de contratación de las obras de “Rehabilitación Casa Consistorial”.

**SEGUNDO.** Con fecha 12 de febrero de 2018 se publicó anuncio de licitación en el Boletín Oficial de la Provincia de Huelva y en el Perfil de contratante del órgano de contratación, a fin de que los interesados presentaran sus proposiciones.

**TERCERO.** Tras la valoración de las ofertas presentadas y tras la falta de acreditación de uno de los requisitos exigidos por parte de los licitadores según el orden de clasificación, la adjudicación se realiza por el órgano de contratación, el 11 de julio de 2018, a favor de CONSTRUCCIONES RASCÓN SLU.

**CUARTO.** Se pone de manifiesto la valoración de las ofertas por resultar de interés a la consulta.

Los criterios de adjudicación que se recogen en el punto 9 de la cláusula 1 del PCAP, corresponde a los siguientes:

**9.- Criterios de adjudicación del contrato.**

**9.1- Criterios de carácter objetivo.**

a) VALORACIÓN ECONÓMICA DE LA OFERTA.....50 puntos

Se asignará cero puntos a las ofertas coincidentes con el presupuesto de licitación y 50 puntos a la mayor baja respecto al presupuesto de licitación una vez excluidas las ofertas desproporcionadas o temerarias, el resto de ofertas se puntuará de forma lineal.

Los criterios para determinar que ofertas resultan desproporcionadas o temerarias son los establecidos en el artículo 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas Real Decreto 1098/2001 de 12 de Octubre.

b) AMPLIACIÓN DEL PLAZO DE GARANTÍA .....10 puntos





Se asignará cero puntos a las ofertas que no oferten ampliación del plazo de garantía y 10 puntos a la oferta con mayor ampliación del plazo de garantía, el resto de las ofertas se puntuará de forma lineal.

**9.2- Criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor:**

a) MEJORAS DE PROYECTO.....30 puntos

- **por la prioridad en las mejoras**.....hasta 10 puntos.

- **por el valor económico de la inversión de la mejora**.....hasta 20 puntos

Se admitirán ofertas relativas a la mejora de la calidad de los materiales o equipos empleados, la incorporación de equipamiento y mobiliario adicional, o la realización de obras complementarias que favorezcan el resultado global de las obras contratadas, con puntuación por el orden prioritario hasta 5 puntos:

- En el Salón de Plenos: Inclusión de equipamiento megafonía 9 micros + automatización de cámaras y VideoActa con marcaje automático 3 cámaras autónomas. **5 puntos de prioridad**

- Restauración de los módulos del mobiliario de salón de plenos existente y creación de dos nuevos módulos de iguales características, restauración de asientos. Bancadas de asientos público conforme al plano del Proyecto o mobiliario nuevo completo para el Salón de Plenos, **3,5 puntos de prioridad.**

- Persianillas plegables venecianas para huecos acristalados sin protección solar, **0,5 puntos de prioridad**

- Equipamiento completo de Offices, **0,5 puntos de prioridad.**

- Mejora de la eficiencia energética de los sistemas de climatización y ventilación, **0,5 puntos de prioridad.**

- Módulo de espera para planta primera con butacas y mesa baja de rincón y bancadas de asientos para zonas de espera.

- Mueble de atención al público en planta baja de 2,6m de largo.

- Monitores y expendedores electrónicos de número de atención al público.

- Señalética para despachos y puestos de atención al público.

- Elementos de jardinería para alcorques en plaza del Ayuntamiento.

- Mejora de la eficiencia energética de los sistemas de iluminación.

Las mejoras ofertadas no supondrán en ningún caso coste adicional para el Ayuntamiento ni reducción de las características del proyecto.

Las mejoras ofertadas deberán estar descritas y presupuestadas de forma detallada, aportando desglose de mediciones y costes unitarios, y debiéndose emplear en lo posible los precios de proyecto.

En ningún caso el importe de las mejoras propuestas podrá exceder del 15% del precio de licitación ofertado.



En el caso de que alguna de las mejoras ofertadas se entienda no resulta de interés para el desarrollo del proyecto, esta no será valorada ni formará parte de las obligaciones del licitador en el caso de resultar adjudicatario, debiendo quedar especificado en el correspondiente informe técnico de valoración de ofertas que mejoras quedan excluidas de las distintas ofertas por este motivo.

En el supuesto de que durante la ejecución de las obras no pudiera materializarse alguna o todas las mejoras propuestas por causa no imputable al contratista, el importe de las mejoras no ejecutadas será materializado en cualquier caso, en la ejecución de aquellas actuaciones que se determinen a propuesta de la Dirección Facultativa.

b) EQUIPO HUMANO ADSCRITO A LA OBRA.....10 puntos

Se valorará el personal con compromiso de asignación a la obra para los puestos de Jefe de Obra, Encargado de Obra, Técnico en prevención de riesgos, y personal encargado del seguimiento del Plan de Control y de la Gestión de Residuos. Asimismo se valorará el personal especializado de Oficina Técnica previsto para dar apoyo técnico al equipo de obra en las cuestiones que así lo demanden.

Se tendrá en cuenta la cualificación profesional y académica de los mismos, el porcentaje de tiempo de dedicación a la obra, su experiencia específica en trabajos similares y volumen de obra ejecutada de similares características.

Los eventuales empates se resolverán en primer lugar a favor de la de precio más bajo de las incursas en igualdad de puntuación. De persistir el empate, se resolverá a favor de la que haya obtenido mayor puntuación en el apartado de mejoras de proyecto, ampliación del plazo de garantía y equipo humano adscrito a la obra, por este orden.

La Valoración consta de A) La Puntuación técnica corresponde al sobre 2 DOCUMENTACIÓN TÉCNICA – CRITERIOS QUE DEPENDEN DE UN JUICIO DE VALOR-, y B) la puntuación económica, corresponde al sobre 3 PROPOSICIÓN ECONÓMICA, de conformidad con la cláusula 12 del PCAP que rige el contrato

“A) Puntuación técnica:

PUNTAJACIÓN	CRITERIOS	SUBJETIVOS	CONTRATACIÓN	OBRA	REHABILITACIÓN	CASA	CONSISTORIAL			
					PEFERSAN S.A.	CONSTRUCCIONES OLMO CECILIA S.L.	FREYSSINET S.A.U	TR CONSTRUYUA S.L.U.	CONSTRUCCIONES RASCON S.L.U.	
OFERTA DE MEJORAS DE PROYECTO										
	PRIORIDAD DE LAS MEJORAS				9,50	6,00	9,50	4,50	9,50	
	VALOR ECONÓMICO INVERSIÓN DE LA MEJORA				13,78	20,00	11,54	2,96	10,20	
	EQUIPO HUMANO				4,40	0,40	10,00	5,70	0,70	
	TOTAL				27,68	26,40	31,04	13,16	20,40	

B) Puntuación económica:

**1.- PEFERSAN, SA.....60 puntos.**

- Oferta económica: 820.664,74€ + IVA 172.339,34€= 993.004,34€ (50 puntos)

- Ampliación plazo garantía: 24 meses de mejora. (10 puntos).



**2.- CONSTRUCCIONES RASCÓN, SLU.....29,40 puntos.**

- Oferta económica: 885.493,37€ + IVA 185.953,61€= 1.071.446,98€ (29,40 puntos).
- Ampliación plazo garantía: No incluido en el sobre. (0 puntos)

**3.- TR CONSTRUYA, SLU..... 25,54 puntos.**

- Oferta económica: 929.098,25€ + IVA= 1.124.208,88€ (15,54 puntos)
- Ampliación plazo garantía: 24 meses de mejora. (10 puntos)

**4.- FREYSSINET, SAU..... 28,31 puntos.**

- Oferta económica: 904.648,29€ + IVA= 1.094.624,43€ (23,31 puntos)
- Ampliación plazo garantía: 12 meses de mejora. (5 puntos)

**5.- CONSTRUCCIONES OLMO CECILIA, SL.....35,21 puntos.**

- Oferta económica: 898.682,51 + IVA= 1.087.405,84€ (25,21 puntos)
- Ampliación plazo garantía: 24 meses de mejora. (10 puntos)

**QUINTO.- La controversia se centra cuando el contratista solicita la devolución de la garantía definitiva, cuando ha transcurrido un año, mientras que esta administración considera no puede devolverse la garantía hasta que haya transcurrido CINCO AÑOS, por los siguientes motivos:**

**1.** Respecto a la garantía definitiva el Pliego de Cláusulas Administrativas que rige el contrato indica en la cláusula 40, lo que sigue:

*“El plazo de garantía comenzará a contar desde la fecha de la recepción y será el indicado en el **apartado 25 de la cláusula 1** o el ofrecido como mejora (...).”*

El apartado 25 de la cláusula 1, al que nos remite, establece: **1 año de garantía.**

La recepción de la obra se produce con fecha 17 de junio de 2020, a tal efecto el plazo de garantía concluiría el día 17 de junio de 2021.

**No obstante, conviene recordar que el plazo de garantía fue mejorado por el contratista en su oferta,** así puede comprobarse, sobre nº 2 “DOCUMENTACIÓN TÉCNICA”, punto 7, el compromiso de ampliación de plazo de garantía y que consta como:

***“Se compromete a ampliar el plazo de garantía de la obra (sin coste alguno) inicialmente fijado en 1 año en CUATRO AÑOS, siendo el plazo total ofrecido de garantía de CINCO AÑOS”.***

Según el art. 110 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público - LCSP 2017-, la garantía responde, entre otros conceptos, de la correcta ejecución de las prestaciones contempladas en el contrato incluidas las mejoras que, ofertadas por el contratista, hayan sido aceptadas por el órgano de



contratación, y además, en los contratos de obras, la garantía definitiva responderá de la inexistencia de vicios o defectos de los bienes construidos durante el plazo de garantía que se haya previsto en el contrato.

Por su parte, el art. 111.1 LCSP 2017 indica que la garantía no será devuelta o cancelada hasta que se haya producido el vencimiento del plazo de garantía, añadiendo en su apartado 2º que:

*“Aprobada la liquidación del contrato y transcurrido el plazo de garantía, si no resultaren responsabilidades se devolverá la garantía constituida o se cancelará el aval o seguro de caución.”*

Asimismo, el art. 210.3 LCSP 2017 indica que *“En los contratos se fijará un plazo de garantía a contar de la fecha de recepción o conformidad, transcurrido el cual, sin objeciones por parte de la Administración, salvo los supuestos en que se establezca otro plazo en esta Ley o en otras normas, quedará extinguida la responsabilidad del contratista”*, disponiendo el art. 243.3, para el caso de los contratos de obra, lo siguiente:

*“El plazo de garantía se establecerá en el pliego de cláusulas administrativas particulares atendiendo a la naturaleza y complejidad de la obra y no podrá ser inferior a un año salvo casos especiales.*

*Dentro del plazo de quince días anteriores al cumplimiento del plazo de garantía, el director facultativo de la obra, de oficio o a instancia del contratista, redactará un informe sobre el estado de las obras. Si este fuera favorable, el contratista quedará exonerado de toda responsabilidad, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente, procediéndose a la devolución o cancelación de la garantía, a la liquidación del contrato y, en su caso, al pago de las obligaciones pendientes que deberá efectuarse en el plazo de sesenta días. En el caso de que el informe no fuera favorable y los defectos observados se debiesen a deficiencias en la ejecución de la obra y no al uso de lo construido, durante el plazo de garantía, el director facultativo procederá a dictar las oportunas instrucciones al contratista para la debida reparación de lo construido, concediéndole un plazo para ello durante el cual continuará encargado de la conservación de las obras, sin derecho apercibir cantidad alguna por ampliación del plazo de garantía.”*

Por lo tanto, queda claro que solo se podrá devolver la garantía definitiva una vez transcurrido el plazo de garantía, que al contrario de lo que afirma el contratista, dicho plazo no ha vencido, puesto que la garantía de este contrato se fijó en CINCO años, a tenor de lo ofertado por el contratista.

SEXO. Como se puede comprobar en el acuerdo de adjudicación, la mejora de la garantía ofrecida por la contratista no fue valorada al no estar incluida en el sobre 3, no obstante, de estar incluida en el sobre 2 “Documentación Técnica” –sin que la Mesa considerara, por este motivo, la exclusión de la oferta, al no ser causa determinante para la valoración de la oferta económica.

De tal forma, el contratista considera que como no se valoró la mejora de CUATRO AÑOS, el plazo de garantía a considerar es el del Pliego, esto es 1 año.

Por nuestra parte, reafirmamos que la oferta del contratista ha de ser considerada en la totalidad de documentos presentados, acogiéndonos a los criterios derivados de una consulta formulada a la Junta Regional de Contratación Administrativa de la Región de Murcia, Informe 02/2013, de 17 de mayo, el informe dice:

*(...)“ 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 del 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 fase de adjudicación del respectivo contrato, oferta que deberá ser cumplida de forma estricta por el adjudicatario del contrato”.

En el caso anterior las mejoras sólo eran recogidas en la oferta del licitador.

Además, existe tanto en el acuerdo de adjudicación, como en el contrato, documentos que se adjuntan, una referencia genérica a quedar incluidas todas las mejoras presentadas por el licitador.

En definitiva, **la consulta se centra acerca de si la mejora presentada en sobre distinto, -garantía de 5 años - sin ser objeto de valoración, vincula a la oferta de la contratista, siendo exigible, y afectando al plazo de la devolución de la garantía.**

Se adjunta como documentación anexa el PCAP, el acuerdo de adjudicación y el contrato.”

## II - INFORME

Previamente al examen de fondo de las cuestiones suscitadas conviene tener presente que en relación con el contenido de los informes, de acuerdo con el criterio reiteradamente sentado (Informes 5/2007, 6/2007 y 6/2009), a la Comisión Consultiva de Contratación Pública no le corresponde informar expedientes en concreto, salvo los supuestos específicos a que se refiere el artículo 2 del Decreto 93/2005, de 29 de marzo, por el que se regulan la organización y funciones de este órgano consultivo.

Por tanto, los informes que se soliciten habrán de recaer sobre cuestiones que se susciten en relación con la interpretación general de las normas en materia de contratación pública.

El Ayuntamiento de Isla Cristina solicita informe sobre **“si la mejora presentada en sobre distinto, -garantía de 5 años - sin ser objeto de valoración, vincula a la oferta de la contratista, siendo exigible, y afectando al plazo de la devolución de la garantía”**, con base en la documentación e información que aporta la entidad consultante.

**1-** Con la necesaria cautela, en base a la documentación e información que aporta la entidad consultante, y sin poder entrar a valorar la documentación que conforma el expediente o las decisiones adoptadas por la mesa o



el órgano de contratación, los elementos fácticos fundamentales para resolver la cuestión sometida a esta Comisión Consultiva son los siguientes.

Respecto a la garantía definitiva el Pliego de Cláusulas Administrativas que regía el contrato, indicaba en la cláusula 40, lo que sigue: *“El plazo de garantía comenzará a contar desde la fecha de la recepción y será el indicado en el **apartado 25 de la cláusula 1** o el ofrecido como mejora (...)”* y que el apartado 25 de la cláusula 1, al que nos remite, establecía: **1 año de garantía**.

Asimismo, según la documentación que aporta la entidad consultante, el plazo de garantía era susceptible de ser mejorado por el licitador en su oferta, al venir así contemplado en los pliegos, que incluían un criterio de adjudicación denominado “Ampliación del Plazo de Garantía” (Hasta 10 puntos) el cual debía ser ofertado en el sobre nº3: “Criterios de carácter objetivo”.

En cuando a la valoración de dicho criterio de adjudicación se indicaba: *“Se asignará cero puntos a las ofertas que no oferten ampliación del plazo de garantía y 10 puntos a la oferta con mayor ampliación del plazo de garantía, el resto de las ofertas se puntuará de forma lineal”*.

La empresa que resultó finalmente adjudicataria ofertó una ampliación del plazo de garantía en los siguientes términos *“Se compromete a ampliar el plazo de garantía de la obra (sin coste alguno) inicialmente fijado en 1 año en cuatro años, siendo el plazo total ofrecido de garantía de cinco años”*. Sin embargo, dicho compromiso se incluyó en el sobre nº 2 “DOCUMENTACIÓN TÉCNICA”, en lugar de en el sobre nº3 “CRITERIOS DE CARÁCTER OBJETIVO”, como establecían los Pliegos.

Por eso – se nos explica – la mesa de contratación decidió otorgar cero puntos al criterio de mejora de la garantía, en lugar de rechazar la totalidad de la oferta y por tanto excluir al licitador, que finalmente resultó adjudicatario.

**2-** Sin duda el controvertido criterio de adjudicación “ampliación del plazo de garantía” ha de ser catalogado como mejora. Las “mejoras” se definen en el artículo 145.7 de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público como “las prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas, sin que aquellas puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni del objeto del contrato”. Antes de la inserción de esta definición de “mejora” en la legislación de contratos, el TACRC en resolución 592/2014 de 30 de julio (recurso 527/2014) las conceptuaba del siguiente modo: *“...son aquellas prestaciones extraordinarias, más beneficiosas para el órgano de contratación, o más gravosas para el licitador, de las que han sido señaladas en el PCAP como susceptibles de ser presentadas para la valoración de la oferta”*.

Con carácter general, sobre la cuestión que abordamos ha de tenerse en cuenta que al igual que la previsión de presentación de mejoras es potestativa para el órgano de contratación, la presentación de las mismas también es potestativa para los licitadores, lo que implica que su falta de presentación tenga por consecuencia su no valoración pero no la exclusión de la proposición de la licitación. Por tanto, mientras el operador económico cumpla con las prescripciones técnicas esenciales que se han definido en la prestación contractual, la falta de presentación de mejoras no puede conllevar su exclusión de la licitación, pues está cumpliendo los mínimos exigidos por los Pliegos, siendo las mejoras – como se ha dicho - prestaciones adicionales que mejoran la principal, pero que no forman parte de la esencialidad de esta última.



Así lo ha considerado el TACRC en su Resolución 25/2015, de 14 de enero (recurso 942/2014), donde se concluye que en el caso de ofertarse incorrectamente las mejoras, por no reunir los requisitos mínimos y necesarios previstos en los pliegos, impidiendo su correcta valoración, ello es equivalente a la falta de su oferta sin que proceda por tanto excluir al licitador que yerra al formular la mejora.

**3-** Estima esta Comisión Consultiva que la valoración que acabamos de hacer es necesaria para avanzar la siguiente conclusión que ya si conecta con la consulta formulada: Si la mejora no es valorada por haberse formulado de forma errónea, toda vez que ello ha de considerarse equivalente al supuesto de no haberse ofertado (es decir, ha de tenerse por no puesta) en modo alguno puede exigirse su cumplimiento si el licitador que la formuló erróneamente finalmente resulta adjudicatario.

No podemos compartir por tanto el criterio de la Corporación consultante. Su tesis se sustenta en el dictamen 2/2013, de 17 de mayo, de la Junta Regional de Contratación de la Región de Murcia el cual analiza un supuesto de hecho distinto al que se nos plantea, por lo que sus conclusiones no son extrapolables.

En efecto, en dicho dictamen se analiza la posibilidad de exigir al adjudicatario el cumplimiento de una mejora que habiendo sido ofrecida por éste, no estaba contemplada en los pliegos y por tanto no pudo ser valorada ni tomada en cuenta por la mesa de contratación a la hora de seleccionar la mejor oferta. Y es aquí, donde radica la principal diferencia con nuestro caso, en el que la mejora si estaba contemplada en el pliego pero no fue considerada por la mesa por las razones que se exponen en la consulta.

En el supuesto analizado por el órgano consultivo de Murcia, la mejora no tuvo relevancia en el procedimiento concurrencial. En nuestro caso si, pues la falta de valoración de la mejora podría haber determinado un perjuicio para el licitador, toda vez que esa disminución de la puntuación de su oferta podría haber dado lugar a que la adjudicación recayera sobre otro licitador con una puntuación superior. Luego, si la decisión de la mesa a la postre lo que supone es hacer inexistente la mejora, ello ha de serlo a todos los efectos: Perjudiciales para el operador económico afectado durante la licitación, que no puntuará por este criterio, y perjudiciales para la Administración contratante en fase de ejecución, que no podrá exigir el cumplimiento de la mejora que se tuvo por no puesta.

### **III - CONCLUSIÓN**

Los criterios de valoración consistentes en mejoras que se formulan por un licitador de forma errónea y den lugar a que no sean valorados por considerarse equivalente al supuesto en que la mejora no se hubiera ofertado, no pueden dar lugar a que en la fase de ejecución, si el licitador afectado resulta adjudicatario, la entidad contratante le exija el cumplimiento de dicha mejora.

Es todo cuanto se ha de informar.