

**Informe 29/98, de 11 de noviembre de 1998. "Diversas cuestiones relativas a los criterios de adjudicación de concursos en los contratos de obras".**

**1.7. Contratos de obra. Formas de adjudicación.**

**ANTECEDENTES.**

Por el Alcalde del Ayuntamiento de Fornelos de Montes (Pontevedra) se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

*Esta Alcaldía solicita que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa emita informe en relación con la legalidad y oportunidad de utilizar para la adjudicación de obras el procedimiento de concurso abierto estableciendo en los pliegos de condiciones los criterios de selección del siguiente tenor literal:*

*Criterios de selección:*

- 1. Mejoras en el precio, hasta 4 puntos.*
- 2. Obras de naturaleza análoga, con especial valoración de las realizadas a satisfacción en el ámbito municipal, y relación de equipos, maquinaria y medios auxiliares, hasta 1,5 puntos.*
- 3. Reducción de los plazos de ejecución de las obras, hasta 0,5 puntos.*
- 4. Mejoras en el Proyecto, hasta 4 puntos.*

*En concreto, además de agradecer cualquier comentario que consideren oportuno, se desea aclarar:*

- 1. Si sería posible no incluir entre los criterios de selección el criterio 1, es decir, no adjudicar ninguna puntuación al concepto de mejoras en el precio.*
- 2. Si es ilegal, por carecer de objetividad el criterio 2, al referirse a circunstancias subjetivas de los contratistas y no a la obra concreta de que se trate y si debe especificarse que se entiende por "obras realizadas a satisfacción".*
- 3. Si se puede valorar la reducción de plazos de ejecución en todos los casos o solo en aquellos en que por informes técnicos resulte ventajosa para la administración.*
- 4. Si se puede dejar a criterio de la Mesa de Contratación la valoración de las mejoras ofertadas o si, al tratarse de contratación de obras y no de servicios o de concurso para redacción de proyectos, debe exigirse que la oferta concrete las unidades de obra o la cantidad en pesetas que se certificarán a mayores.*

**CONSIDERACIONES JURÍDICAS.**

1. Antes de entrar en el examen de las cuestiones concretas suscitadas en el escrito del Ayuntamiento de Fornelos de Montes deben realizarse algunas consideraciones previas que sirvan para mejor comprender las respuestas que se dan a continuación.

La primera consiste en afirmar que, dados los términos generales en que se formulan las preguntas, sin referencia a expedientes concretos, con la sola indicación de que se trata de expedientes de "adjudicación de obras", es muy difícil responder con detalle a las cuestiones suscitadas, pues la respuesta tiene que venir condicionada por las circunstancias concurrentes en cada expediente, siendo difícil admitir que serán las mismas en todos los expedientes relativos a la adjudicación de contratos de obras por el Ayuntamiento.

La segunda consideración que hay que hacer es la de que aunque se consulte sobre la "legalidad y oportunidad" esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa únicamente tiene competencia para pronunciarse sobre estrictas cuestiones de legalidad como sucede, en general, con los órganos consultivos de carácter jurídico, dado que la excepción que supone el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado en cuanto establece que "valorará los aspectos de oportunidad y conveniencia cuando lo exija la índole del asunto o lo solicite expresamente la autoridad consultante", no puede extenderse a otros órganos consultivos, como es la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, por no existir precepto similar entre los que regulan su función de asesoramiento.

2. En cuanto a las preguntas concretas que se formulan en el escrito de consulta procede exponer el criterio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

a) En cuanto al criterio del precio en concursos procede reproducir los argumentos del informe de esta Junta de 24 de octubre de 1995 (Expediente 28/95) en el que, en relación con la cuestión suscitada de si el precio debe figurar necesariamente en los pliegos de cláusulas administrativas particulares como uno de los criterios de adjudicación en los concursos se manifestaba lo siguiente:

*"El artículo 87 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en cuanto a los criterios que han de servir de base para la adjudicación de los concursos establece únicamente tres requisitos que deben cumplirse, consistiendo éstos en que los criterios sean objetivos, que figuren en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y que se indiquen por orden decreciente de importancia y por la ponderación que se les atribuya. El propio artículo 87 señala una serie de criterios, entre los que figura el precio, precedidos por la expresión "tales como" y haciendo alusión a "otros semejantes" lo que viene a demostrar que su enumeración ni es exhaustiva -pueden existir otros criterios objetivos- ni obliga a incluir necesariamente todos los que menciona en un determinado concurso, por lo que la primera conclusión que debe mantenerse es la de que el órgano de contratación puede no hacer figurar necesariamente el precio en los pliegos de cláusulas administrativas particulares para la adjudicación por concurso de contratos relativos a bienes y servicios informáticos.*

*La anterior conclusión debe, sin embargo, ser matizada, puesto que no cabe desconocer la importancia del factor precio en la adjudicación de contratos por concurso, aunque no sea como criterio único y exclusivo, como sucede en la subasta. Por ello se entiende que la posibilidad que tiene el órgano de contratación de excluir el precio como criterio para la adjudicación de contratos por concurso debe considerarse excepcional y consignarse en el expediente las razones que en cada caso concreto justifiquen tal exclusión, sobre todo si se tiene en cuenta el juego que puede proporcionar el propio artículo 87 en orden a la necesidad de indicar los criterios por orden decreciente de importancia y por la ponderación que se les atribuya, que, en determinados supuestos y en relación con el precio puede ser mínima, sin llegar a la total exclusión de dicho criterio".*

Los anteriores criterios, referidos a contratos de bienes y servicios informáticos, son perfectamente aplicables a los contratos de obras, debiendo significarse, no obstante, que, aún desconociendo las características de cada uno de los contratos de obras, es difícil imaginar que este tipo de contratos carezca de interés el factor precio hasta el punto de no incluirlo como criterio de valoración del concurso.

b) Se pregunta en segundo lugar si es ilegal por carecer de objetividad, el criterio de tomar en consideración obras de naturaleza análoga, con especial valoración de las realizadas en el ámbito municipal y si debe especificarse qué se entiende por "obras realizadas a satisfacción".

En este extremo la Junta Consultiva de Contratación Administrativa ha de remitirse a lo expuesto en su reciente informe de 30 de junio de 1998 (Expediente 13/98) en el sentido de que la experiencia -obras de naturaleza análoga en el presente caso- es requisito que puede justificar la solvencia del empresario en la fase de verificación de su aptitud, pero no puede utilizarse como criterio de adjudicación del concurso incluido entre los enumerados en el artículo 87 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Ratificando el criterio anterior en el presente caso la aptitud de los licitadores puede valorarse -no en la fase de adjudicación del concurso- como un requisito de aptitud siendo contrario a los mas elementales principios de no discriminación y libre concurrencia el eliminar a contratistas que no acrediten experiencia en el ámbito municipal. Por otra parte el concepto de "obras realizadas a satisfacción" viene concretado en el artículo 17.b) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas al indicar que la solvencia técnica en los contratos de obras podrá acreditarse, entre otros medios, por "relación de las obras ejecutadas en el curso de los últimos cinco años, acompañada de certificados de buena ejecución para los más importantes", certificados que lógicamente han de ser expedidos por los dueños de las obras ejecutadas por cuyo encargo se han realizado.

c) La contestación a la tercera pregunta, aún desconociendo las características de cada contrato de obras, ha de realizarse partiendo de la idea de que son los pliegos de cláusulas administrativas particulares los que deben mencionar la posibilidad de valorar la reducción de los plazos de ejecución de la obra y que tal posibilidad no debe incluirse cuando la reducción del plazo de ejecución sea indiferente a los intereses de la Administración y, en definitiva, al interés público por su actuar representado.

d) No se entiende claramente el significado de la cuarta pregunta formulada en cuanto a las facultades de la Mesa de contratación y la contraposición entre contratos de obras, por un lado, y servicios o concursos de redacción de proyectos, por otro.

En todo caso hay que señalar que el precio es un elemento esencial del contrato (artículo 11.2.d) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas) y que en el pliego de cláusulas administrativas particulares deben figurar tanto los criterios objetivos de adjudicación del concurso por orden decreciente de importancia y por la ponderación que se les atribuya (artículo 87) como los requisitos y modalidades de las variantes -mejoras en la terminología del escrito de consulta- debiendo la Mesa de contratación simplemente ajustarse a las prescripciones del pliego en cuanto a la valoración de las distintas ofertas presentadas.

No obstante, si respecto de la expresión mejoras en el precio se tratar de interpretar si es posible que el contratista realice mayor volumen de obra de la prevista en el proyecto y en el contrato por el precio de licitación ofrecido, debe advertirse que los contratos de obras de refieren a la ejecución de un proyecto que definirá con precisión el objeto del contrato (artículo 122 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), previamente supervisado, en su caso, aprobado por el órgano de contratación y replanteado por el servicio competente, y en el mismo se definen los planos de conjunto y de detalle necesarios para que la obra quede perfectamente definida, el pliego de prescripciones técnicas particulares donde se hará descripción de las obras y se regulará su ejecución (artículo 124 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), por lo que solamente la obra contenida en el proyecto es la que se licita y la que puede ejecutarse sin que sea posible referir las ofertas a mayor volumen de obras comprendidas en las denominadas mejoras de precio de forma que se dé lugar a ejecución de obras distintas de las precisadas en el proyecto aprobado, todo ello sin perjuicio de que el mayor volumen de obra consistiera en la repetición de obras similares a otras que corresponda ejecutar conforme a un proyecto base, siempre que estas últimas hubieran sido adjudicadas por subasta o concurso, podrán ser objeto de un contrato distinto que se adjudicará por procedimiento negociado al mismo contratista conforme a lo dispuesto en el artículo 141, apartado e).