

Recurso 40/2018**Resolución 71/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 20 de marzo de 2018

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INFRAESTRUCTURAS Y TERRITORIO, S.L.** contra la resolución, de 12 de febrero de 2018, del Secretario General de Ordenación del Territorio y Sostenibilidad Urbana por la que se adjudica el contrato denominado “Redacción de proyecto de obras de urbanización y de restauración ambiental y paisajística, dirección facultativa de las obras y demás trabajos técnicos, para la ejecución del Parque Metropolitano de Arraijanal, SGIT-BM2 en Málaga”, convocado por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio (Expte.29.0015SV.16), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 26 de julio de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio también fue



publicado el 28 de julio de 2017 en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el 29 de julio de 2017 en el Boletín Oficial del Estado núm. 180 y el 10 de agosto de 2017 en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 153.

El valor estimado del contrato asciende a 305.200 euros.

SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

TERCERO. El 12 de febrero de 2018 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato enunciado en el encabezamiento de esta resolución a favor de la entidad BURÓ4 ARQUITECTOS, S.L.P. En el mismo acto administrativo también se indica que la oferta de la recurrente queda excluida del procedimiento de contratación al incumplir *«los condicionantes derivados del planeamiento vigente y el pliego de prescripciones técnicas»*.

La citada resolución fue remitida a los licitadores por correo electrónico el 12 de febrero de 2018, publicándose el 19 de febrero de 2018 en el perfil de contratante.

CUARTO. El 16 de febrero de 2018, tuvo entrada en el Registro del Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad INFRAESTRUCTURAS Y TERRITORIO, S.L. (INFRAESTRUCTURA, en



adelante) contra la resolución de adjudicación del contrato.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 19 de febrero de 2018, se dio traslado del escrito de recurso al órgano de contratación y se le requirió el expediente de contratación, el informe al recurso y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación requerida fue recibida en este Tribunal el 21 de febrero de 2018.

SEXTO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 22 de febrero de 2018, se dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, sin que se hayan recibido en el plazo concedido al efecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.



El recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que aquel resulta procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 c) del TRLCSP. En este sentido, aun cuando sustantivamente se combate la exclusión, la recurrente ha tenido conocimiento de la misma a través de la notificación de la adjudicación, siendo este el acto formalmente impugnado y al que debe atenderse en orden a examinar los requisitos de admisión del recurso y en particular, el plazo de interposición.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4»*.

En el supuesto analizado, la resolución de adjudicación impugnada fue remitida a la recurrente el 12 de febrero de 2018, por lo que el recurso presentado en el Registro del Tribunal el 16 de febrero de 2018 se ha interpuesto dentro del plazo legal previsto para ello.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente combate en su escrito la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación notificada con ocasión de la adjudicación del mismo, ya que considera que no quedan suficientemente justificados en el informe técnico de valoración de las proposiciones los motivos por los que la suya fue excluida.

Según consta en el expediente remitido a este Tribunal, la oferta de la entidad recurrente fue excluida del procedimiento de licitación tras la valoración de la



documentación contenida en el sobre nº2 de su propuesta, relativa a los criterios de adjudicación en los que se aplican juicios de valor.

Resulta necesario, en primer lugar, reproducir aquellas partes del expediente indispensables para la resolución del presente recurso, para a continuación analizar si la mesa de contratación procedió correctamente al excluir la oferta de la entidad INFRAESTRUCTURAS o si, por el contrario, hay que dar la razón a la recurrente y entender que la oferta debe ser admitida y valorada.

El apartado segundo del pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT), concreta los trabajos objeto de la licitación, estableciendo que el ámbito del proyecto y la obra es coincidente con el delimitado en el Plan General de Ordenación Urbanística de Málaga para el Parque Metropolitano de Arraijnal (SGIT-BM.2) y sobre el que se desarrolla el Plan Especial del Sistema General SGIT-BM.2 «*Parque de Arraijnal*» en Málaga.

En este mismo apartado del PPT se indica que la superficie del parque que es objeto del contrato se circunscribe a 392.520,86 m², del total del Parque de Arraijnal que se extiende en una superficie de 500.889,82 m², pero de la que hay que detraer una zona deportiva que el Plan Especial establece en su ámbito. Se señala también que la zona del parque objeto del contrato limita con la Autovía MA20, las calles Doña Clarines y Hespérides, el Parador de Golf de Málaga y el dominio público marítimo terrestre en el término municipal de Málaga.

En el apartado tercero del PPT se establece la normativa aplicable al procedimiento de contratación, indicando que el mismo se rige por el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), por el PPT y por la siguiente normativa que «*sin carácter restrictivo*» se menciona, así como cualquier otro tipo de reglamentos, normas o instrucciones oficiales que, aunque no se mencionen explícitamente en el pliego, puedan afectar al objeto del contrato; se relacionan, entre otras, las siguientes:



- Plan de Ordenación del Territorio de la Aglomeración Urbana de Málaga.
- Plan General de Ordenación Urbana de Málaga.
- Plan Especial del Sistema General de Interés Territorial BM2.
- Ordenanza Municipal de Urbanización y Ordenanza de Promoción y Conservación de Zonas Verdes del Ayuntamiento de Málaga.

En el apartado octavo del PPT se indican las normas relativas a la redacción del proyecto -objeto del contrato-, concretando que los criterios generales a tener en consideración son, entre otros:

«1. El proyecto deberá cumplir aquellas determinaciones que el Plan Especial del Sistema General SGIT-BM.2 "Parque de Arraijanal" en Málaga define con carácter vinculante y rango de Norma. Asimismo, deberá cumplir en cuanto a sus fines aquellas condiciones que el citado Plan Especial define con rango de Directriz.»

Por otro lado, la cláusula primera del PCAP establece que: *«El presente Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares y demás documentos anexos, así como, en su caso, los documentos del Proyecto una vez aprobado por la Administración revestirán carácter contractual. Los contratos se ajustarán al contenido del presente Pliego de Cláusulas Administrativas, cuyas cláusulas se considerarán parte integrante de los respectivos contratos.»*

El desconocimiento del contrato en cualquiera de sus términos, de los documentos anexos que forman parte del mismo, o de las instrucciones, pliegos o normas de toda índole aprobadas por la Administración, que puedan ser de aplicación en la ejecución de lo pactado, no eximirá a la persona contratista de la obligación de su cumplimiento.»

Consta en el expediente remitido a este Tribunal, acta de la tercera sesión de la mesa de contratación de fecha 28 de diciembre de 2017, donde se examina y aprueba el informe elaborado por la comisión técnica designada al efecto, de 27



de diciembre, para la valoración de las ofertas con respecto a los criterios de adjudicación en cuya aplicación se efectúan juicios de valor.

En lo que se refiere a la valoración de la oferta de la recurrente se indica lo siguiente:

«Al ser analizada la documentación presentada por el licitador INFRAESTRUCTURAS Y TERRITORIO, S.L., se constata que, el ámbito sobre el que se desarrolla la propuesta excede al disponible para la ejecución del Parque, y que se produce un incumplimiento manifiesto de los condicionantes urbanísticos tanto del Plan General de Ordenación Urbana [PGOU] de Málaga vigente como del Plan Especial del Sistema General SGIT-BM.2 "Parque de Arraijanal" y por ende, del PPT que rige el contrato.

Efectivamente, el ámbito para el desarrollo del modelo de Parque propuesto por el licitador, incorpora a los terrenos destinados a Parque una parcela aledaña de 108.368,96 m² destinada a zona deportiva, que expresamente queda fuera del objeto del contrato, tal y como se explicita en el apartado "2 ámbito de los trabajos" del Pliego de Prescripciones Técnicas y queda delimitado en el Plan Especial».

Sobre las consecuencias de este incumplimiento se señala en el mencionado informe que: *«Este incumplimiento de los condicionantes urbanísticos vigentes en el ámbito, tanto del PGOU como del Plan Especial, se produce en tal grado, que no es posible la adaptación de la propuesta a los mismos, haciendo inviables el modelo de parque y su estructura, así como gran parte de los planteamientos generales realizados.*

En definitiva, la propuesta presentada por el licitador INFRAESTRUCTURAS Y TERRITORIO, S.L. supera ampliamente el terreno disponible para la ejecución del Parque Metropolitano de Arraijanal e incumple los condicionantes derivados del planeamiento vigente y del PPT, de forma que el modelo y los planteamientos realizados quedan comprometidos en tal grado



que hacen irrealizable la propuesta, por lo que, en base a su inviabilidad, esta propuesta queda excluida del proceso de valoración».

En este sentido, es la exclusión producida por el incumplimiento de la oferta presentada por la entidad INFRAESTRUCTURAS de los pliegos rectores del procedimiento, la que ahora combate esta en su escrito de recurso, con base a las siguientes argumentaciones:

- Que el PCAP y el PPT no indican que ampliar el ámbito del proyecto sea causa de exclusión del procedimiento de contratación.

- Que la solución que se propone solo ha cambiado la ubicación de los usos deportivos, al valorar la incorporación al parque metropolitano de la zona arqueológica afectada por los usos deportivos, con la finalidad de garantizar la calidad paisajística y medioambiental aspectos ambos objeto de valoración en la oferta contenida en el sobre nº2.

- Con relación a la necesaria modificación del PGOU de Málaga para llevar a efecto su oferta, la recurrente considera que el mismo es un instrumento de orientación general susceptible de modificación si se justifica con otra solución alternativa más ajustada a las necesidades del proyecto. Con respecto al incumplimiento del Plan Especial, la recurrente considera que en el PPT se indica que la solución incluida en el mencionado Plan tiene carácter orientativo por lo que sus condicionantes urbanísticos pueden ser supeditados a otras soluciones mejores.

Por lo anterior, la recurrente concluye que no está justificado en el informe técnico que ampliar los límites del ámbito de actuación sea motivo de exclusión y tampoco el hipotético incumplimiento de los planes urbanísticos mencionados. Es por ello, que solicita que se anule la resolución de adjudicación y se retrotraigan las actuaciones al momento anterior al que fue excluida su oferta para que se admita y se proceda a su correspondiente valoración.



SEXTO. Expuestos los motivos que sirven de fundamentación al escrito de recurso, procede el examen de cada una de las cuestiones controvertidas.

En primer lugar, la recurrente argumenta que el PCAP y el PPT no incluyen la obligatoriedad de estricta sujeción de las ofertas a los límites establecidos en el apartado “ámbito de actuación” del PPT, y que tampoco se establece en los pliegos rectores del procedimiento que el hecho de no atenerse al mencionado ámbito de actuación sea causa de exclusión de la oferta del procedimiento de contratación.

Sobre esta cuestión, el órgano de contratación argumenta que el objeto del contrato no es otro que el establecido en el citado apartado del PPT, por lo que de las diferentes zonas establecidas en el mencionado Plan Especial, dentro del Sistema General BM2, el proyecto afecta exclusivamente a la Zona Parque, no siendo la ubicación de la zona deportiva cuestionada en ningún momento, ni su ordenación incluida en el objeto de la contratación.

Por ello, expone el órgano de contratación, el objeto del contrato es concreto y no deja abierta la posibilidad al cuestionamiento, revisión o modificación del planeamiento urbanístico vigente. En este sentido, afirma que el solar está definido y no se halla entre los objetos del contrato la aportación de ideas para mejorar el planeamiento vigente. Por tanto, concluye, no son aceptables propuestas que modifiquen la ubicación de la zona deportiva, del sistema general Viario SGBM3, ni el resto de determinaciones vinculantes del planeamiento urbanístico vigente.

A lo anterior, el órgano de contratación añade que, de ser admitida y resultar adjudicataria la propuesta de la entidad recurrente, ello obligaría de forma previa a la ejecución del proyecto a la modificación o revisión de los instrumentos de planeamiento vigentes, impidiendo así la realización de este contrato en el Marco Europeo 2014-2020, del que se obtienen los fondos con los



que está previsto cofinanciar la actuación por lo que en ningún caso dicha opción ha sido contemplada en los pliegos.

Pues bien, de todo lo anteriormente expuesto este Tribunal considera que se ha de entender, como premisa, que en cualquier procedimiento de contratación todas las entidades que presenten una propuesta deben, lógicamente, ajustar su contenido al objeto del contrato definido en los pliegos rectores del mismo.

En este supuesto, el objeto del contrato son los trabajos de redacción de un proyecto de obras y estudio de seguridad y salud así como la dirección facultativa y los mismos se circunscriben a una superficie de terreno acotada y de la que -como se ha indicado- no forman parte la zona deportiva establecida en el Plan Especial, tal y como recoge la cláusula denominada «*ámbito de los trabajos*» del PPT.

Según consta en el informe técnico de valoración de ofertas de 27 de diciembre de 2017, la recurrente en su propuesta plantea dos nuevos trazados de viales paralelos a la autovía, uno motorizado y otro peatonal y ciclista y traslada el equipamiento deportivo a la franja norte de la parcela, reduciendo su dimensión y ocupando terrenos destinados a parque.

La recurrente argumenta que no se incluye en los pliegos rectores del procedimiento la sanción de exclusión a las ofertas que no se atengan al ámbito de los trabajos del contrato, sin embargo, este Tribunal considera que la exclusión de la oferta de la recurrente se deriva del obligado cumplimiento de los pliegos que rigen el procedimiento de contratación y que una vez devienen firmes al no ser objeto de recurso, constituyen la «*lex contractus*» y que en virtud del principio «*pacta sunt servanda*» sujetan en sus actuaciones, tanto al órgano de contratación como a los licitadores que participen en el procedimiento, y es que, habiendo modificado la recurrente claramente en su oferta el objeto de la contratación definido en los pliegos, y teniendo en cuenta que ello ha conllevado que la mesa de contratación no haya podido valorar la



misma, no cabe considerar otra consecuencia que no sea la exclusión. Procede recordar que una hipotética admisión de la oferta conllevaría -como indica el órgano de contratación- variaciones en los instrumentos de planeamiento urbanísticos aprobados, cuestión no contemplada en los pliegos.

Al efecto, resulta pertinente traer a colación el artículo 145.1 del TRLCSP, que establece que: *«las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el PCAP, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna»*. En este sentido, sobre la debida sujeción de los licitadores a los pliegos que rigen el contrato encontramos numerosísima doctrina tanto propia como de otros Tribunales, valgan como ejemplo las Resoluciones de este Tribunal: 27/2017 de 3 de febrero, 42/2017 de 2 de marzo, 67/2017 de 31 de marzo y 17/2018 de 26 de enero.

Por todo lo anteriormente argumentado, y comprobado que la oferta de la recurrente no atiende al ámbito de los trabajos establecidos en el PPT procede la desestimación de este motivo de recurso.

En segundo lugar, la recurrente combate que su oferta incumpla con los condicionantes urbanísticos, tanto del PGOU de Málaga como del Plan Especial y por ende, del PPT que rige el contrato.

Sin embargo, en el mismo texto de su recurso la entidad reconoce que su propuesta *«implica la modificación de los instrumentos de planeamiento»*, tanto del Plan General de Ordenación Urbana de Málaga como del Plan Especial que entiende *«puede ser supeditado a otras soluciones mejores»* que estén relacionados con los criterios de adjudicación establecidos en el PCAP. La recurrente argumenta que se menciona en el PPT que el Plan Especial tiene carácter orientativo y que en los pliegos se hace referencia a que se pueden ofertar *«otras soluciones alternativas»* aunque no menciona con relación a esta



última aseveración el pliego al que se refiere, ni la ubicación en el clausulado de la afirmación que realiza.

Sobre lo anterior, el órgano de contratación manifiesta que las modificaciones de los instrumentos de planeamiento urbanístico no son objeto de licitación, por lo que no se debían contemplar en las proposiciones y que además las modificaciones a las que hace referencia la recurrente implicarían una demora de años en la tramitación del expediente lo que invalidaría la acción que la Administración pretende llevar a cabo.

Con relación al Plan Especial, el órgano de contratación manifiesta que este establece una «zonificación» en la cual se diferencia: la «Zona de Parque» de la «Zona de equipamiento Deportivo» siendo esta división vinculante en cuanto a su delimitación y que por tanto su alteración implicaría un incumplimiento del planeamiento vigente.

En este sentido, el órgano de contratación afirma que, efectivamente, el Plan Especial incorpora una ordenación orientativa de la zona destinada a parque metropolitano pero que esta se refiere a la ordenación interior de la zona y no a su delimitación.

Sobre la genérica afirmación de la recurrente relativa a que en los pliegos se hace referencia a «soluciones alternativas», el órgano de contratación afirma que ni en el PPT ni en el PCAP se hace alusión a tal afirmación.

Sobre todo lo anterior, concluye el órgano de contratación que el motivo de la exclusión es el incumplimiento del objeto del contrato al no haber respetado ni los límites del ámbito del proyecto, ni las condiciones urbanísticas del planeamiento vigente.

Este Tribunal, tras analizar el expediente y la actuación de la mesa de contratación considera que procede confirmar la actuación de esta, al resultar



acorde a Derecho la exclusión de la oferta de la recurrente. En este sentido, se entiende que la definición del ámbito de los trabajos establecida en el apartado 2 del PPT, la normativa de aplicación indicada en el apartado 3 del PPT y los criterios generales del proyecto establecidos en el apartado 8 del PPT, son cláusulas de obligado cumplimiento para la contratista de las que se desprende que no pueden contravenirse las determinaciones del planeamiento urbanístico vigente, que como la misma recurrente reconoce, resulta condición necesaria para que se pueda llevar a cabo su propuesta, y, asimismo, que ha sido esta infracción la que ha provocado que su propuesta no haya podido compararse técnicamente con el resto de proposiciones que sí han asumido tanto la zona de intervención como el planeamiento urbanístico vigente.

Procede, pues, la desestimación del recurso.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INFRAESTRUCTURAS Y TERRITORIO, S.L.** contra la resolución, de 12 de febrero de 2018, del Secretario General de Ordenación del Territorio y Sostenibilidad Urbana por la que se adjudica el contrato denominado “Redacción de proyecto de obras de urbanización y de restauración ambiental y paisajística, dirección facultativa de las obras y demás trabajos técnicos, para la ejecución del Parque Metropolitano de Arraijanal, SGIT-BM2 en Málaga”, convocado por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio (Expte.29.0015SV.16).

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento.



TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

CUARTO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, 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 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

