

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 28 de octubre de 2021

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la representación de la empresa Villas de los Sabinares, S.C., contra los acuerdos de propuesta de fecha 28 de julio de 2021, y de adjudicación el 8 de septiembre de 2021, de la parcela Lote 4: R.7b del contrato de venta de las parcelas sitas en el término municipal de El Escorial, en el sector 1 “ensanche” para la construcción de viviendas de protección pública, dividido en 4 lotes, número de expediente 6704/2020 del Ayuntamiento de El Escorial, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado el 28 de mayo de 2021, en la Plataforma de Contratación del Sector Público se convocó la licitación del contrato de referencia, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación. El valor estimado total del contrato asciende a 5.570.340,21 euros, correspondiendo 1.780.563,17 euros al Lote 4 impugnado, con un plazo de ejecución de 24 meses, contados a partir de la concesión de la licencia de obras.

Segundo.- La fecha límite para la presentación de ofertas fue el 28 de junio de 2021,

presentándose a la licitación del Lote 4 dos empresas, entre ellas la recurrente.

Con fecha 28 de julio de 2021, la Mesa de contratación propone la adjudicación del Lote 4 a la empresa Promociones Levantino Aragonesas S.A. (en adelante PROLASA) por haber obtenido la máxima puntuación tras la valoración de las ofertas presentadas, publicándose el acta de la sesión en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 24 de agosto de 2021.

Con fecha 8 de septiembre de 2021, el Pleno de la Corporación aprobó por mayoría la venta de Parcela Lote 4: R.7b (8497/2021), a favor de la empresa Promociones Levantino Aragonesas S.A., en la cantidad de 1.800.000,00 euros más 378.000,00 euros (IVA), siendo el total 2.178.000,00 euros y un plazo de ejecución de 13 meses, contados a partir de la concesión de la licencia de obras, a propuesta de la Mesa de contratación de fecha 28 de julio, según el informe técnico de valoración de fecha 21 de julio, notificándose a los interesados y publicándose en el perfil de contratante el 28 de septiembre de 2021.

Tercero.- Con fechas 25 de agosto y 13 de septiembre de 2021, la representación de Villas de los Sabinas S.C., (en adelante VSabinas) interpone ante este Tribunal dos recursos especiales en materia de contratación, uno contra la propuesta de adjudicación del Lote 4 parcela R.7b del contrato de referencia y otro contra la adjudicación del contrato a PROLASA, solicitando la anulación de los acuerdos recurridos, por la invalidez de la valoración atribuida a la oferta económica, y a los demás criterios de adjudicación objeto del recurso (ambientales, reducción del plazo de ejecución, y geotermia ofertada), debiendo excluirse la oferta de la adjudicataria por no precisar los criterios o parámetros arquitectónicos imprescindibles (altura, superficie, volumen). Asimismo, indica la presentación de alegaciones complementarias una vez que el Ayuntamiento le facilite el acceso al expediente administrativo completo. Igualmente solicita el recibimiento a prueba, a efectos de acreditar la imposibilidad de ejecución del proyecto presentado por la sociedad adjudicataria del contrato con el presupuesto ofrecido, incluyendo además mejoras ambientales valoradas, y en especial la efectividad de la geotermia, aportando en el

plazo más breve posible el dictamen pericial encargado que así lo acredita.

Con fecha 11 de octubre se recibe en el Tribunal informe pericial presentado por la recurrente el 8 de octubre de 2021.

Cuarto.- Con fecha 27 de septiembre de 2021, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el preceptivo informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), en contestación a los requerimientos de este Tribunal de fechas 25 de agosto y 13 de septiembre de 2021.

El Ayuntamiento de El Escorial en su informe solicita la inadmisión del recurso planteado contra el acuerdo de adjudicación del pleno de fecha 8 de septiembre de 2021, y subsidiariamente, la desestimación del mismo.

Con fecha 14 de octubre se le dio traslado por la Secretaría del Tribunal del informe pericial presentado por la recurrente, manifestando el Ayuntamiento con fecha 21 de octubre de 2021, que se trata de una prueba pericial de parte que no aporta nada nuevo al recurso, remitiéndose a la posición mantenida en su primer informe.

Quinto.- Por la Secretaría del Tribunal se da traslado al adjudicatario de los recursos presentados y del informe pericial aportado por VSabinares en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediendo plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

Se recibe con fecha 26 de octubre de 2021, escrito de alegaciones de PROLASA solicitando la integra desestimación de las pretensiones de la recurrente, e interesando el recibimiento a prueba del expediente, anunciando la aportación de dictamen pericial.

Sexto.- La tramitación del expediente de contratación correspondiente al Lote 4 se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, sin que los restantes lotes se vean afectados por la suspensión en aplicación de lo dispuesto en el artículo 21.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), no siendo necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no solicita levantamiento de la suspensión del procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver los presentes recursos.

Segundo.- El artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), establece que el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer, de oficio o a instancia de parte, su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento, sin que contra este acuerdo de acumulación proceda recurso alguno.

Igualmente, el artículo 13 del RPERMC, prevé la posibilidad de acordar la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados.

Este Tribunal considera necesaria la acumulación de los recursos presentados de los expedientes 405/2021 y 446/2021, solicitada por la recurrente, por apreciarse identidad en el asunto al tratarse de la impugnación del mismo expediente de contratación y lote, siendo coincidentes las partes intervinientes, y los motivos de la interposición.

Tercero.- Los recursos han sido interpuestos por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica clasificada en segundo lugar *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

Asimismo, se acredita la representación de la firmante de los recursos.

Cuarto.- Los recursos especiales en materia de contratación se han planteado en tiempo y forma, pues los acuerdos impugnados se emitieron respectivamente el 28 de julio y el 8 de septiembre de 2021, y fueron publicados en el perfil de contratante el 9 de agosto y el 28 de septiembre, impugnándose ante el Tribunal el 24 de agosto y el 13 de septiembre de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles que establece el artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto.- Los recursos se interpusieron contra la propuesta y adjudicación de un contrato de venta de parcelas del término municipal de El Escorial destinadas a la construcción de viviendas de protección pública, cuyo valor estimado es superior a 3.000.000 euros, por lo que son recurribles conforme a lo dispuesto en el artículo 44.1.c) y 2.b) y c) de la LCSP.

Sexto.- El fondo del recurso se concreta en determinar si la oferta presentada por la adjudicataria cumple con los pliegos y la normativa aplicable al contrato.

Interesa destacar a efectos de resolver este recurso lo que establecen las siguientes cláusulas del Pliego de Condiciones que rigen la contratación (PC):

“1.- OBJETO DEL CONTRATO.

El objeto del presente contrato es la venta, mediante procedimiento abierto, de las siguientes parcelas, sitas en el término municipal de El Escorial en el Sector 1 ‘Ensanche’ que deberán ser destinadas a la construcción de viviendas de protección pública:

(...)

PARCELA LOTE 4: R.7b linda al Norte, Noroeste con calle 1A en línea recta de 57,56 m, al Sur, Sureste con calle 2 en línea formada por arcos de longitud total 80,02 m, al Este, Sur con zona verde, al Oeste, Noroeste con parcela R.7A en línea recta de 131,72 m.

(...)

La finalidad pretendida con la enajenación de las parcelas es desarrollar las previsiones del planeamiento para Plan Parcial del Sector 1 “ENSANCHE”, de promoción de viviendas de protección pública en la zona, conforme a las competencias municipales en materia de gestión urbanística y de promoción de viviendas de protección pública, en virtud del artículo 25. 2 a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local. Para el cumplimiento de dicho objetivo se considera más idóneo proceder a la enajenación de las parcelas, dado que el Ayuntamiento de El Escorial no cuenta en la actualidad con los medios personales y materiales para llevar a cabo directamente la promoción de las viviendas. Asimismo, la enajenación de las parcelas, como bien integrante del Patrimonio Municipal de Suelo, es conforme con lo previsto en el artículo 178 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid”.

“CLÁUSULA 3ª.- REGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO.

El contrato que regulan las presentas cláusulas tiene naturaleza patrimonial privada y se registrá:

- En cuanto a su preparación y adjudicación por lo previsto en este Pliego, y en lo no previsto se estará a lo dispuesto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de

la Comunidad de Madrid, Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, el Reglamento de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, aprobado por R.D. 1373/2009, de 28 de agosto, Decreto 74/2009, de 30 de julio, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas con Protección Pública de la Comunidad de Madrid, así como el resto de legislación vigente sobre tal materia, según el orden de aplicación y prelación que en cada caso corresponda.

-En cuanto a sus efectos y extinción se estará a lo dispuesto en el presente Pliego y por las normas de derecho privado aplicables”.

“CLÁUSULA 7ª.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ADJUDICATARIO

(...)

e) Ejecutar las obras y desarrollar la promoción de las viviendas conforme a las condiciones exigidas en el pliego y en la legislación vigente”.

“CLÁUSULA 8ª. ANTEPROYECTO

Los licitadores deberán presentar junto con la oferta un ANTEPROYECTO de la edificación, donde las viviendas proyectadas cumplirán con la tipología determinada por la Normativa aplicable a las viviendas de protección pública y atenderán a los parámetros fijados en las ordenanzas estéticas establecidas y con las ordenanzas urbanísticas contenidas en las Normas Subsidiarias de planeamiento municipal y en el vigente Plan Parcial del Sector 1 “Ensanche” de El Escorial.

El Anteproyecto contendrá como mínimo los siguientes documentos:

- 1) Plano de todas las plantas, alzados y secciones de la edificación a escala 1:200. Los planos se presentarán en DIN A3.*
- 2) Plano de planta y alzado que incluya el diseño y la solución propuesta de accesibilidad. Los planos se presentarán en DIN A3.*
- 3) Representación infográfica tridimensional del edificio proyectado y su relación con las edificaciones colindantes. Se presentará una copia en papel DIN A1 doblada en tamaño DIN A4.*
- 4) Memoria explicativa del diseño propuesto.*

5) Memoria de calidades de los materiales de acabado interior y en concreto, material de acabado de fachada de la edificación, conforme a la descripción que se detalla en el apartado siguiente.

6) Estudio bioclimático, que habrá de resumir el conjunto de las soluciones definidas para el comportamiento bioclimático y energético de la edificación.

7) Cuadro de superficies de cada una de las viviendas con expresión de las superficies útil y construida correspondientes a cada una de las plantas del edificio con los distintos usos (garajes, trasteros, locales, cuartos de instalaciones, etc.), desglosando espacios comunes del edificio.

8) Presupuesto estimativo de Ejecución por Contrata, que resultará de la valoración realizada exclusivamente sobre las partidas del presupuesto de ejecución material incluido en el Proyecto de Ejecución con el que se obtendrá licencia de obras. Se incluirán los gastos generales y el beneficio industrial.

9) Plan de Obra.

El anteproyecto aportado, así como las memorias que lo integren, serán vinculantes, permitiéndose únicamente, tanto en la redacción de los proyectos como durante el transcurso de las obras, alteraciones no sustanciales que deberán ser informadas favorablemente por los técnicos municipales y aprobadas por el órgano competente.

“CLÁUSULA 12ª.- TRIBUNALES

Los litigios derivados del contrato se entenderán siempre sometidos a los Tribunales competentes con jurisdicción en el término de El Escorial.

No obstante, se considerarán actos separables, los que se dicten en relación con la preparación y adjudicación del contrato, y en consecuencia el orden jurisdiccional contencioso-administrativo será competente para el conocimiento de las controversias derivadas de la preparación y adjudicación del contrato”.

“CLÁUSULA 18ª.- CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

Para la adjudicación del contrato se tendrán en cuenta los siguientes criterios, por el orden en que aparecen y con la ponderación que se indica, todos ellos evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas:

1ª PRECIO DE ADQUISICIÓN: hasta 80 puntos.

Se otorgará la máxima puntuación al mayor precio ofertado y cero puntos a la oferta que iguale el tipo de licitación. El resto de ofertas recibirá la puntuación que corresponda con arreglo a la siguiente fórmula:

De 0 a 80 puntos

$$P= 80 \times OE/OB$$

Donde:

- *P es la puntuación a otorgar al licitador a valorar.*
- *OB es la oferta económica más elevada.*
- *OE es la oferta económica del licitador a valorar.*

2º ANTEPROYECTO DE LA FUTURA EDIFICACIÓN: *hasta 15 puntos.*

Para la participación en el procedimiento de licitación será requisito indispensable la presentación de un Anteproyecto con el contenido y requisitos exigidos en la cláusula 8ª del pliego y planeamiento de desarrollo del ámbito.

Tras el análisis de la documentación técnica presentada en su conjunto, se valorará:

Criterios arquitectónicos: Hasta 5 puntos.

Habitabilidad:

Se valorará la mejor relación de superficie útil/superficie construida, referida al espacio ocupado por las viviendas y accesos a las mismas.

Se otorgarán 5 puntos a la oferta que más se aproxime al valor 1 y 0 puntos a la que más se aleje del valor 1. El resto de las ofertas se puntuarán de forma proporcional.

Criterios ambientales: Hasta 10 puntos.

Eficiencia energética: Se demostrará que la solución técnica cumple los requisitos del Documento Básico HE del Código Técnico de la Edificación. Se valorará la eficiencia energética de las edificaciones otorgándose las siguientes puntuaciones:

- Propuestas que se limiten al estricto cumplimiento de los establecido en el CTE: 0 puntos.*
- Calificación energética de la edificación "A": 2 puntos.*
- Calderas con biocombustible: 3 puntos.*
- Geotermia: 5 puntos.*

3º REDUCCIÓN DEL PLAZO DE EJECUCIÓN. *Hasta 5 puntos.*

Se valorará la reducción del plazo de 24 meses para finalizar la edificación, contados a partir de la concesión de la licencia de obras.

Se otorgará la máxima puntuación a la oferta que suponga menor plazo de ejecución, puntuándose el resto de ofertas de forma proporcional.

Si no se oferta reducción del plazo se otorgará 0 puntos.

En el anteproyecto a presentar el licitador deberá tener en cuenta que serán excluidas del procedimiento aquellas propuestas que resulten incompatibles con el planeamiento aplicable.

A tal efecto, se considerarán incumplimientos del planeamiento no subsanables y que, por tanto, determinarán la exclusión de las propuestas que lo contengan, los que afecten a las determinaciones estructurantes del planeamiento general, tales como las condiciones de implantación del uso cualificado, edificabilidad y condiciones vinculantes establecidas por el plan general así como el régimen de usos compatibles y autorizables vigente, cuya modificación para la adecuación al planeamiento urbanístico implique la elaboración de una nueva propuesta.

Cuando se produzcan modificaciones sobre el proyecto básico presentado a la licitación, en la elaboración del proyecto de ejecución, éstas no podrán en ningún caso afectar a los parámetros que fueron objeto de baremación y determinantes en la adjudicación de la parcela.

Los servicios informantes constatarán y confirmarán con el contenido de las ofertas todos los parámetros y valores declarados por el licitador que han de servir de base para su baremación, señalando cuando los valores declarados no queden debidamente acreditados, e indicando igualmente cuando a su juicio se incurra en causa de no estimación de los mismos”.

CLÁUSULA 20ª.- FORMA Y CONTENIDO DE LAS PROPOSICIONES.

Las proposiciones constarán de DOS SOBRES, cerrados y firmados.

(HABRAN DE PRESENTARSE TANTOS GRUPOS DE SOBRES COMO LOTES A LOS QUE SE PRESENTE EL LICITADOR)

- SOBRE Nº 1 “DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA” VENTA DE LA PARCELA....., LOTE nº.....

(...)

- SOBRE Nº 2 “PROPOSICIÓN ECONÓMICA Y ANTEPROYECTO” VENTA DE LA PARCELA, LOTE nº

Razón social del licitador.

En este sobre se incluirá:

- La proposición económica ajustada al modelo del Anexo II.

- El Anteproyecto, con el contenido y los requisitos exigidos en la cláusula 8ª.

La proposición económica se presentará redactada conforme al modelo fijado en el Anexo II al presente pliego, no aceptándose aquellas que contengan omisiones, errores o tachaduras que impidan conocer claramente lo que la Administración estime fundamental para considerar la oferta. (...) Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variase sustancialmente el modelo establecido, comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la Mesa de contratación mediante resolución motivada, sin que sea causa bastante para el rechazo el cambio u omisión de algunas palabras del modelo si ello no altera su sentido”.

Séptimo.- La recurrente plantea como cuestión previa la admisibilidad del recurso alegando que el acto objeto de recurso presenta la naturaleza de acto separable de un contrato privado, sujeto al control jurisdiccional contencioso administrativo, y conforme a lo establecido en el artículo 44.7 de la LCSP el recurso especial es potestativo, frente al que cabe recurso contencioso administrativo según prevé el artículo 59, configurándose por tanto como una vía administrativa previa, potestativa y especial, al control jurisdiccional contencioso administrativo. En consecuencia, el acto impugnado no es una decisión sujeta a Derecho privado, ni queda excluido del ámbito de aplicación del recurso especial. Y no sólo porque el pliego expresamente declara que se trata de un acto separable, sino porque además la finalidad del contrato está estrecha o íntimamente vinculada con una finalidad pública o de interés público (vivienda social) que constituye un instrumento de una política pública concreta de la competencia municipal, sujeta a Derecho Administrativo, que en este caso no fue

ejecutada o materializada por el Ayuntamiento por carecer de medios suficientes para hacerlo, criterios que maneja la doctrina del Tribunal Administrativo al que nos dirigimos. En definitiva, por un lado, se trata de un acto separable de un contrato calificado como privado pero que podría haber sido caracterizado, perfectamente, como un contrato de obras o de concesión de obras, en atención a la finalidad y a la realidad subyacente, y en cualquier caso un contrato especial, innominado, sin que pueda considerarse un contrato patrimonial, a efectos del artículo 9 de la Ley, por tratarse de un acto separable del mismo y quedar al margen de la exclusión incorporada en dicho precepto legal. En este sentido VSabinares considera la propuesta un acto de trámite cualificado (artículo 44.2.b LCSP) ya que materialmente predetermina el resultado del proceso de licitación, ya que, con una probabilidad rayana en la certeza, el órgano competente para la adjudicación adoptará la misma decisión que incorpora el informe técnico que asume la propuesta de resolución recurrida; y de manera complementaria, no resulta procedente demorar la actuación de control del Tribunal cuando la resolución se producirá de forma inmediata.

En cuanto al fondo la recurrente alega invalidez de la adjudicación del contrato a PROLASA por infracción de los requisitos establecidos en el pliego y la indebida aplicación e interpretación de los criterios de adjudicación, planteando los siguientes tres motivos de impugnación:

1. La invalidez de la valoración atribuida al anteproyecto de la futura edificación.
 - a) criterios arquitectónicos.
 - b) criterios medioambientales:
 - Geotermia.
2. La invalidez de la valoración atribuida a la reducción del plazo de ejecución.
3. La invalidez del acuerdo recurrido por la indebida valoración del criterio precio de adquisición.

1. En primer lugar VSabinares basa la invalidez de la valoración atribuida al anteproyecto en la imposibilidad de valorar los criterios arquitectónicos en el proyecto presentado por PROLASA, razón por la que el informe técnico pondera con 0 puntos este apartado, explicando que tanto en el número de viviendas como en la superficie

construida total y en la superficie útil total, la oferta había metido los cuadros de la parcela R.7.a (parcela Lote 3), a la que también licitó, por lo que no era posible calcular la puntuación correspondiente a los criterios arquitectónicos. En el informe se formularon además observaciones *“sobre el cumplimiento de la normativa”*, calificando los defectos observados como subsanables, que deberían ser modificados en el proyecto básico y de ejecución, en relación a la oferta de PROLASA *“debe eliminar una planta en la zona del patio, incumple altura máxima”, “terrazas en el bajo cubierta, No cumplen. Son visibles y tienen mucho protagonismo” e “incumple altura máxima en fachada exterior. Cuando no existe cornisa se mide al encuentro entre cubierta y fachada”*.

La cláusula octava del PC establece las condiciones y los documentos mínimos que debe contener el anteproyecto subrayando la cláusula 18.2 en la regulación de los criterios de adjudicación, que *“para la participación en el procedimiento de licitación será requisito indispensable la presentación de un Anteproyecto con el contenido y requisitos exigidos en la cláusula 8ª del pliego y planeamiento de desarrollo del ámbito”*.

a) Cumplido este requisito, y *“tras el análisis de la documentación técnica presentada en su conjunto, se valorará”* los criterios arquitectónicos: *“habitabilidad: Se valorará la mejor relación de superficie útil/superficie construida, referida al espacio ocupado por las viviendas y accesos a las mismas”*. De ello resulta que la oferta debió declararse inadmisibles y en consecuencia debió ser excluida de la licitación, porque no se cumplió uno de los requisitos esenciales exigidos al efecto. La omisión de elementos esenciales como la correcta y concreta determinación del número de viviendas, de la superficie construida total y de la superficie útil total (porque la oferta había metido los cuadros de la parcela R.7 a, perteneciente a otro lote) no sólo incumple el contenido mínimo y esencial del anteproyecto, sino que vacía de contenido e imposibilita cualquier posibilidad real y útil de valoración del proyecto presentado. Más aun si, además de estas indefiniciones, por confusión y mezcolanza indebida e injustificable, se incluyen incumplimientos tan graves como una planta que debe ser eliminada, que las terrazas bajo cubierta no cumplen o que se incumple altura

máxima en fachada exterior, que impide conocer además la altura o el volumen. Eso no es un anteproyecto sino un mero formulario genérico, que impide e imposibilita su valoración objetiva y razonable.

b) La invalidez de la valoración de los criterios medioambientales: sin anteproyecto válido y sin poder valorar los criterios arquitectónicos, carece de sentido y justificación objetiva y razonable la valoración de 18 criterios medioambientales, que son instrumentales de aquéllos, inexistentes en el caso. PROLASA obtuvo 10 puntos en su oferta en concepto de criterios ambientales (certificación energética, caldera biocombustible, geotermia) Estos criterios son, necesariamente, instrumentales respecto al proyecto arquitectónico de construcción de las viviendas. De forma que, si éste último no se ha presentado válidamente, y en particular si no consta el número de viviendas, la altura o el volumen proyectado de las mismas, carece de sentido y justificación atribuir valoración alguna a elementos y criterios instrumentales de aquél. Es claro que carece de justificación la valoración de la instalación de calderas de biocombustible en un número indeterminado de viviendas, que no se sabe cuántas son porque no se ha especificado en el proyecto presentado, ni la superficie que debe proteger y comprender. La valoración de los elementos ambientales desvinculados de la prestación principal (número de viviendas, superficie de las mismas, alturas) que no se conoce porque no se ha facilitado por el licitador (al confundir o mezclar lotes diferenciados) constituye una mera consideración formal, abstracta y genérica, que no puede valorarse al margen y sin conexión concreta y justificada del proyecto arquitectónico, y en la medida en que la propuesta de adjudicación se basa, sustancialmente, en este criterio, debe ser revocada, anulada y dejada sin efecto.

- Respecto a la geotermia se atribuyen a PROLASA cinco puntos por incluirla en el anteproyecto, como un instrumento de mejora ambiental que resulta imprescindible acreditar que es real y aplicable de forma útil, y no una mera consideración formal, incluso cosmética o estética, que únicamente posibilita la obtención de una puntuación mayor pero sin justificación cierta. El informe técnico se limita a afirmar que incluye el criterio geotermia establecido en las bases (sin explicación alguna sobre su contenido, significación, relevancia, consecuencias,

efectos o viabilidad, técnica y económica) resultando preciso acceder al contenido del expediente para poder valorar la verosimilitud de la apreciación y valoración efectuada, que en su caso se incluirá en fase de prueba, dado que no nos consta el contenido del proyecto presentado por la adjudicataria. No obstante anticipa que para que la invocada mejora ambiental resulte cierta, verosímil y eficaz a los fines previstos en el pliego, es preciso valorar adecuadamente, al menos, que el terreno donde deben construirse las viviendas está formado sustancialmente por granito, que constituye un material de muy baja intensidad energética a efectos geotérmicos, cuyo reducido aprovechamiento energético requiere, al menos, de una inversión muy relevante, que en términos de eficiencia energética resulta difícilmente justificable. De forma que, necesariamente, la determinación de si la mejora propuesta resulta realmente útil y eficaz exige atender al presupuesto previsto en la oferta, y la que presentó PROLASA asciende a una cuantía total de 3.363.750 euros; aunque no nos consta, la cuantía prevista para la ejecución de la infraestructura precisa para materializar la mejora en geotermia, la valoración objetiva del presupuesto total no permite anticipar, ni siquiera de forma aparente, que estemos en presencia de una infraestructura que realmente posibilite la mejora ambiental en cuestión en términos reales y eficaces. A lo que debe añadirse la consideración del plazo de ejecución completa de las obras propuesto (13 meses; el acuerdo recurrido señala 12 meses) que tampoco permite considerar, ni siquiera de forma aparente, que puede ejecutarse la infraestructura precisa para que la mejora ambiental resulte real y efectiva. A falta de una justificación objetiva, precisa, detallada y exhaustiva que debería haber sido incorporada en el informe técnico a la puntuación de geotermia, debe convenirse en la invalidez de la puntuación atribuida que se revela, como técnicamente arbitraria por carecer de justificación, o de justificación objetiva razonable.

De los datos económicos de ambas ofertas, al menos de forma aparente e indiciaria, se desprende la imposibilidad de ejecución de las mejoras ambientales que han sido valoradas para adjudicar el contrato. El presupuesto de construcción de las 46 viviendas de PROLASA es de 3.363.750,00 euros; esto es, de 73.125,00 euros por vivienda, el de esta sociedad 6.128.479,00 euros, esto es, 130.393,17 euros por vivienda. Es absolutamente imposible construir correctamente 46 viviendas, con las

calidades exigidas, incluyendo las mejoras ambientales (en especial, geotermia) con el presupuesto ofertado por la adjudicataria por vivienda, en el concreto entorno y contexto geográfico, físico y climático de El Escorial con esa inversión por vivienda. El presupuesto ofertado por VSabinares responde a unos costes que se han estimado de 1.000 euros/m² construido de vivienda y de 100 euros/m² construido por garaje pergolado, además de 420.000 euros para realizar la urbanización y zonas comunes. Son los costes de mercado, ajustados con precisión para presentar una oferta realista y ejecutable. Considerar que se pueden ejecutar las viviendas con la mitad del presupuesto resulta ilusorio, por estar muy por debajo de los precios de mercado, considerándolo de imposible ejecución. Por ello debió haberse exigido una justificación concreta y detallada por el Ayuntamiento, para garantizar la viabilidad de la oferta. La oferta económica, que incluye la ejecución de las viviendas, debe resultar viable en sí misma considerada, sin que pueda admitirse, que pretenda compensarse con otras obras, otros presupuestos u otros contratos. Aportaremos dictamen pericial, que ya ha sido encargado, que acredita la imposibilidad de la ejecución conforme a dicho presupuesto.

2. Igualmente la recurrente alega invalidez de la valoración atribuida a la reducción del plazo de ejecución, indicando que a PROLASA la reducción del plazo máximo de ejecución de 24 meses ofertada se le valoró en 5 puntos, considerando 12 meses de plazo, atribuyéndose a VSabinares una puntuación de 3,73 puntos al ofertar un plazo de 15 meses. No obstante, el plazo ofertado por la adjudicataria fue de 13 meses y no 12, siendo incorrecta la ponderación pues se ha fijado considerando una diferencia de tres meses cuando sólo eran dos.

Sin perjuicio de lo anterior, la valoración atribuida es incorrecta y debe anularse, porque resulta improcedente considerar, sin previa y adecuada justificación que pueda ejecutarse la obra completa de más de cuarenta viviendas y la infraestructura ofertada (en especial, la geotermia) en el plazo de doce meses que se ha valorado.

Asimismo, debe considerarse improcedente la aplicación del criterio de valoración de reducción del plazo máximo de ejecución de las obras a una oferta en

la que no constan los elementos básicos definitorios del proyecto arquitectónico presentado (número de viviendas, superficie, volumen, número de plantas) de manera que la reducción del plazo, respecto a un proyecto carente de elementos básicos determinantes de la exigible concreción de su contenido y alcance, resulta una formalidad abstracta carente de fundamentación objetiva y concreta. Además, constituye una mejora de cumplimiento técnicamente imposible, pues no es posible ejecutar una obra como la definida en el pliego, en el lugar seleccionado, en el plazo de doce meses que establece y valora el acuerdo recurrido. Se trata, realmente, de una circunstancia objetiva, que necesariamente debió haber sido objeto de consideración, análisis y motivación o justificación suficiente para que pudiese garantizarse la viabilidad real de la oferta presentada.

3. Por último la recurrente alega invalidez del acuerdo por la indebida valoración del criterio de adjudicación del precio de adquisición al considerar que la aplicación al caso de la fórmula señalada en el pliego produce una vulneración relevante del principio de proporcionalidad que rige la licitación, generando un resultado incorrecto jurídicamente como consecuencia de una incongruencia o incoherencia interna en la interpretación y aplicación del principio de proporcionalidad. Así sobre el precio fijado mediante tasación 1.780.563,17 euros, VSabinas ofertó 1.900.091 euros obteniendo la máxima puntuación 80 puntos, y la adjudicataria ofertó 1.800.000 euros obteniendo 75,79 puntos. La directriz que inspira la valoración de los criterios es la aplicación del principio de proporcionalidad respecto a las diferentes ofertas, como resulta de las reglas principales que establece el pliego. En lo que se refiere al precio, se refleja con claridad: la mayor oferta se valora con 80 puntos sobre un total de 100 y la que se pliegue al tipo de licitación con cero puntos. Lo que resta es promediar, conforme al principio de proporcionalidad o adecuación, la relevancia de cada oferta que se sitúe entre la mejor y la que asuma y no supere el tipo de licitación. Y de la concreción del principio de proporcionalidad en la aplicación de la fórmula indicada, no resulta así, sino todo lo contrario.

La vulneración del principio de proporcionalidad en que incurre el acuerdo recurrido no parece cuestionable, pues se trata de una venta de bienes patrimoniales

con finalidad específica, en cuya estructura comercial adquiere un protagonismo inequívoco e indiscutible, no sólo porque *“las ofertas serán al tipo o al alza del precio base de licitación antes reflejado”* sino por el valor o peso relativo que se le atribuye sobre el total de la licitación del 80%.

Basta para comprobar que no se cumple la relevancia del criterio precio y del principio de proporcionalidad ver la diferencia en la puntuación aplicada a las dos ofertas que fue de un 5% (80 y 75,69) cuando la diferencia entre ambas es notablemente mayor. La oferta económica que presentó la sociedad recurrente supera el tipo de licitación en un 7% aproximadamente (119.436,83 euros), mientras que la de la sociedad que resultó adjudicataria no la incrementa más que en un 1% (19.436,83 euros), y no ha tenido consecuencia real y determinante en la adjudicación del contrato, más que una diferencia de cuatro puntos sobre un total de 80 puntos.

Es más: la vulneración del principio de proporcionalidad no sólo se produce en atención al peso relativo atribuido a cada una de las dos ofertas, sino también y además en atención al valor que se adjudica a cada oferta económica por relación al tipo de licitación, la oferta de VSabinares que incrementa el tipo de licitación en prácticamente 120.000 euros, recibe la máxima puntuación (80 puntos); la de la adjudicataria, que incrementa el tipo de licitación en prácticamente 19.000 euros, obtiene casi 76 puntos, y si se hubiese presentado una oferta que incrementase en sólo 3 euros el tipo de licitación, habría obtenido casi 75 puntos (74,96). Es claro, que la relevancia del precio en la licitación queda sustancialmente vaciada de contenido, ya que todas las ofertas se valoran en un margen de cinco puntos, que no presenta una relevancia, ni objetiva ni porcentual, suficiente ni determinante para el criterio principal, que debía ser preponderante en la licitación. Ni siquiera si la oferta más elevada hubiese sido de cien mil euros más que la presentada por la ahora recurrente se habría obtenido una aplicación real del principio de proporcionalidad y de la efectividad del criterio en cuestión, ya que la diferencia habría sido de seis puntos. Asimismo, se constata la discordancia o incoherencia con una simple comprobación: si en la licitación sólo se hubiese presentado una oferta, limitada en su cuantía al tipo de licitación, debería atribuirse una puntuación de cero puntos conforme a lo

establecido en las bases; pero en aplicación de la fórmula en cuestión, procedería atribuir a dicha oferta 80 puntos. Desde esta perspectiva, la correcta interpretación del pliego obliga a declarar que el acuerdo recurrido es contrario a Derecho, y que la aplicación de la fórmula señalada, vacía de contenido la finalidad prevista y su instrumentación, debiendo resolverse la contradicción o incoherencia interna necesariamente a favor del criterio de adjudicación del precio y de la aplicación del principio de proporcionalidad.

En conclusión VSabinares indica que se adjudica el contrato a una oferta que mejora el precio en una mínima proporción sobre el tipo de licitación, postergando la suya que la mejora en 100.000 euros más y se atribuye la puntuación restante atendiendo a una oferta que no refleja ni concreta los imprescindibles criterios arquitectónicos (altura, superficie, volumen) de las viviendas que constituyen la finalidad del contrato, por lo que debió ser excluida; puntuándole criterios de valoración instrumentales a aquéllas determinaciones (criterios ambientales, reducción del plazo de ejecución de las obras) que carecen de justificación cuando el criterio principal no se encuentra definido, y se valora la geotermia sin que conste justificación suficiente y adecuada para considerar que se trata de una mejora ambiental real y relevante en el concreto emplazamiento y en un terreno de granito. Es relevante subrayar que la Mesa de contratación formuló observaciones a las dos ofertas. A la de la sociedad que ha resultado adjudicataria se formularon observaciones que, como se ha razonado en el recurso, debieron determinar la exclusión de la oferta (no se pueden valorar los criterios o parámetros arquitectónicos esenciales -superficie, altura, volumen- porque se incluyen referencias al suelo contenido en otro lote, ajeno a la licitación) porque no pueden valorarse ni subsanarse en proyectos ulteriores, sin vaciar de contenido la licitación. Mientras que a VSabinares se le formularon observaciones objetivamente irrelevantes con carácter general, bien por su carácter de mera suposición, infundada (*“puede tener problemas de calificación como VPPL por la superficie útil a calificar”*) bien por su carácter voluntarista (*“se evitará el color blanco en los acabados de fachada”*) o por su carácter infundado e inmotivado (*“Estudio Bioclimático flojo”*).

Octavo.- Por su parte el órgano de contratación informa que tanto el acuerdo de la Mesa de contratación como el acuerdo del pleno de la Corporación forman parte del expediente de venta de parcelas de referencia y si analizamos el objeto de la contratación, observamos que se trata de un procedimiento de enajenación de bienes inmuebles municipales. Así al presente expediente le es de aplicación lo dispuesto en el artículo 52 del Real Decreto-Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, el artículo 91 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid, los artículos 173 y ss. de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, los artículos 16 y 112 y ss. RB, artículos 47.2 m, 80, 127.1 f y DA 6ª3 LBRL, artículos 79 y ss. TRRL, artículos 50.14 y 70.14 ROF, artículos 8,30 y 103 LPAP, artículos 3.4 y 5 LHL, artículo 9 y DA 2 1, 2 y 3ª LCSP, artículos 345, 1124, 1280 y 1445 y ss. CC y el resto de disposiciones de carácter general vigentes de legal aplicación. En defecto de normas específicas, la disposición onerosa de bienes patrimoniales se regirá, en cuanto a su preparación y adjudicación, por la normativa reguladora de la contratación de las Administraciones Públicas (artículo 112 RB y artículo 26.2 LCSP). Por otra parte, si acudimos al artículo 9.2 LCSP, los contratos de compraventa, y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorpóreas tendrán siempre el carácter de contratos privados y se regirán (en cuanto a sus efectos y extinción) por sus normas especiales (legislación patrimonial), estando excluidos del ámbito de la LCSP, aplicándose los principios de esta Ley exclusivamente para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse (artículo 4 LCSP). Por tanto, el objeto de la presente licitación no se encuentra incluido en el apartado primero del artículo 44 y, por tanto, no es un contrato susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Por otro lado, el primero de los actos recurridos (la publicación de un acta de la mesa en el PLACE) no se encuentra dentro de las actuaciones del apartado 2 del citado artículo 44 puesto que el subapartado b) hace referencia a *“actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses*

legítimos” y no es el caso porque con posterioridad al acto de la Mesa procede la propuesta de adjudicación por parte del órgano de contratación; acto que se ha producido con fecha 8 de septiembre y que sí es susceptible de impugnación si no fuera por lo señalado en el párrafo anterior.

En este sentido indica además que el escrito de fecha 13 de septiembre no es una ampliación de recurso sino una subsanación del mismo que de no haberse producido determinaría por sí misma la inadmisión del recurso interpuesto en el mes de agosto.

Por lo señalado solicita la inadmisión del recurso planteado.

No obstante, entrando en el fondo del asunto el Ayuntamiento formula las siguientes alegaciones al contenido del recurso presentado:

Respecto a la supuesta invalidez de la adjudicación del contrato a PROLASA por la indebida aplicación e interpretación de los criterios manejados alega que los criterios de puntuación definidos en el pliego no dejan ninguna duda en cuanto a qué es lo que se puntúa y cuanto puntúa, por lo que no cabe ninguna interpretación al respecto.

En relación a los criterios arquitectónicos se valora hasta 5 puntos la Habitabilidad: mejor relación de superficie útil/superficie construida, referida al espacio ocupado por las viviendas y accesos a las mismas. El anteproyecto presentado por la adjudicataria presenta un error en los cuadros de superficies habiendo aportado los cuadros de otra de las promociones, por lo que hace imposible el cálculo certero del Ratio (Su/Sc), y por ello se otorgó a esta oferta la mínima puntuación posible cero puntos, y a la oferta de la recurrente la máxima puntuación posible cinco puntos.

En criterios ambientales: hasta 10 puntos se valora la eficiencia energética de las edificaciones. El anteproyecto de la adjudicataria contiene Memoria, Planos, etc., que definen el nº de viviendas, las alturas, ocupaciones, etc., y los criterios

ambientales de manera coherente y concisa e inequívoca, por lo que independientemente del error detectado en los cuadros de superficies que condujo a la puntuación de los criterios arquitectónicos con cero puntos, si es perfectamente viable valorar la eficiencia energética de la propuesta realizada por PROLASA de acuerdo a las puntuaciones fijadas en el pliego, como queda recogido en el informe obrante en el expediente.

La propuesta de la adjudicataria aporta certificación energética “A” de la edificación proyectada (2 puntos), propone caldera de biocombustible (3 puntos) apoyada con instalación geotérmica (5 puntos). La propuesta de la recurrente no aporta certificación energética de la edificación proyectada (0 puntos), no propone caldera de biocombustible (0 puntos), ni instalación geotérmica (0 puntos).

En cuanto a la reducción del plazo de ejecución: hasta 5 puntos. Se valora la reducción del plazo de 24 meses para finalizar la edificación, contados a partir de la concesión de la licencia de obras. La adjudicataria ofertó un plazo de 13 meses (reducción del plazo de ejecución previsto en el pliego de 11 meses) por lo que siendo el menor plazo de ejecución de las ofertas presentadas se otorgó una puntuación de 5 puntos. La recurrente ofertó un plazo de 16 meses (reducción del plazo de ejecución de 8 meses) por lo que proporcionalmente a la reducción del plazo se otorgó una puntuación de acuerdo al pliego de 3,64 puntos. $11 \text{ meses de baja} = 5 \text{ puntos}$; $5 \text{ puntos} / 11 \text{ meses} = 0,4545 \text{ puntos por mes de baja}$; $8 \text{ meses de baja} \times 0,4545 \text{ puntos} = 3,636 \text{ puntos}$, redondeando se puntuó con 3,64 puntos.

Igualmente, la propuesta de la instalación geotérmica, es perfectamente válida y técnicamente viable, y así será exigido en el desarrollo de los proyectos Básicos y de Ejecución que desarrollen los anteproyectos presentados que lo hayan propuesto en sus anexos, al igual que el resto de los parámetros puntuados.

Por último, indica respecto a los Resúmenes de Presupuestos presentados junto a los anteproyectos, que estos no son vinculantes con la oferta dado que es un parámetro no puntuado, no obstante, señala que el presentado por PROLASA (PEM

= 3.363.750,00 euros), equivale a un Presupuesto de Contrata (PEC = 4.002.862,50 euros) añadiendo el 19% de GG Y BI. Presupuesto que se considera perfectamente viable para la ejecución de Viviendas con Protección Pública, ya que estas viviendas tienen un módulo máximo de precio en venta por metro cuadrado útil de superficie, lo que implica que, un precio mucho mayor conduciría probablemente a ofrecer pérdidas en la promoción o, en su caso, tener que vender con sobreprecio las viviendas, cuestión absolutamente prohibida por la legislación vigente, además este ayuntamiento dispone de los datos del coste real de la construcción de viviendas públicas realizadas recientemente por la Empresa municipal de la vivienda del municipio, que hacen este presupuesto viable.

En cuanto a la supuesta invalidez del acuerdo recurrido por la indebida valoración del criterio de adjudicación del precio de adquisición señala que las valoraciones del precio de adquisición se hicieron conforme a la fórmula señalada en el pliego; fórmula que no fue recurrida por ninguno de los licitadores que se presentaron incluida la recurrente, por lo que propone se desestime esta alegación.

Noveno.- El adjudicatario en su escrito de alegaciones manifiesta en relación a la imposibilidad de valoración de los criterios arquitectónicos que no es cierto que no conste en el Anteproyecto el número de viviendas, la altura o el volumen proyectado de las mismas, ya que los planos son correctos y lo determinan. Así en la documentación gráfica aportada, "*Planta de conjunto-Planta Baja*" aparece un resumen de número y superficies de viviendas, plazas de aparcamiento, trasteros y cuartos de instalaciones, con la información correcta cuyos datos se corresponden con la parcela R.7b. Respecto a la documentación escrita, se aportó un documento en formato Excel y un documento en formato Word, donde igualmente aparecía una tabla con el número de viviendas, las superficies útiles y construidas, ratios, edificabilidades, etc., con los datos de la parcela R.7b. Únicamente, en el archivo pdf, que contenía la memoria y resumen de superficies, aparecen dos tablas, siendo incorrecta una de ellas al traspapelarse en su elaboración la tabla correspondiente a la parcela R.7a para la que también se ofertaba. Por lo tanto, a pesar de este error, los datos correctos del proyecto aparecían en el resto de la documentación aportada

(más de 4 tablas y documentos distintos), siendo posible valorar la ratio de superficie útil/construida (que además es superior a la de los recurrentes). Por ello considera que el Técnico valorador fue poco “*indulgente*” con el error cometido, y a pesar de contar con más de 4 documentos donde la información aparecía correctamente, decidió puntuar con un “0” este apartado.

Respecto a la valoración de los criterios medioambientales se remite a la argumentación mencionada en los criterios arquitectónicos en cuanto a que sí figuran el número de viviendas, la altura o el volumen proyectado de las mismas.

En cuanto a la imposibilidad de la realización de geotermia en suelo de granito, cuestiona que se pueda realizar, a pesar de ser un apartado específico que no ha impugnado. Y sobre la imposibilidad de ejecutar las calidades y el proyecto presentado de 46 viviendas con el presupuesto ofertado, por un lado, indica que la recurrente implícitamente reconoce que el número de viviendas está definido; y por otro cuestiona que se pueda ejecutar el proyecto por importe de 3.363.750 euros, siendo una mera presunción que esté por debajo de los precios de mercado. A este respecto, recuerda que el PC prevé en su cláusula 11.2 las consecuencias de un eventual incumplimiento del adjudicatario: resolución y penalidades, sin que pueda pretender anticiparse una simple presunción de falta de viabilidad de la geotermia a una ausencia o menor valoración de la oferta. Y en cualquier caso alega que quedará justificado mediante el Informe Pericial, que esta parte aportará tan pronto como resulte posible, que es absolutamente viable la realización de geotermia en la promoción objeto del presente procedimiento, en el marco del presupuesto de ejecución material del proyecto presentado.

Sobre la pretendida imposibilidad de ejecución de la obra, indica en primer lugar que tiene razón la recurrente en que el plazo ofertado por PROLASA es de 13 meses y no 12, pero sin que ello afecte a la improcedencia del motivo de recurso puesto que el plazo ofertado sigue siendo el mejor correspondiéndole por tanto los 5 puntos asignados. Además, pretende la recurrente que se considere un motivo de recurso la mera opinión de que técnicamente no es posible ejecutar una obra como la definida

en el pliego en el plazo ofertado, a cuyo efecto recuerda nuevamente que el PC prevé en su cláusula 11.2 las consecuencias de un eventual incumplimiento del adjudicatario del plazo de ejecución de la promoción, y que justificará la viabilidad de la ejecución en el plazo ofertado mediante el Informe Pericial que aportará. No obstante, manifiesta que junto con la oferta presentó el documento denominado “Organización de los trabajos” donde se explica detalladamente la viabilidad de los plazos. Así está prevista la instalación de mínimo una grúa por cada dos bloques, que trabajarán de forma simultánea, lo que supone un incremento de coste de grúa, pero un aumento de los rendimientos y una importante disminución de los plazos de ejecución de obra. Puesto que los bloques son de planta baja+ primera, se prevén manipuladoras telescópicas para agilizar los trabajos de reparto de materiales y así poder maximizar los rendimientos apoyando a la grúa en esos cometidos. Para ello, dichas manipuladoras telescópicas tendrán una altura de trabajo efectiva de al menos 9 metros de altura. Tras la ejecución de los trabajos que requieren de la grúa casi en exclusiva, se procederá a dividir la obra en tantos tajos abiertos como bloques existen, para trabajar prácticamente en paralelo, con un ligero decalaje lógico por la gestión efectiva de los materiales, por lo que se estará trabajando en todos los bloques al tiempo, pero en distintas fases. Así se compactan las distintas partidas, minorando los tiempos de espera entre la finalización de un trabajo y el comienzo del siguiente. Ocurrirá que en un bloque se comience con fachada cuando en el siguiente se esté trabajando en tabiquerías y en otro de ellos se esté terminando instalaciones de suelo, por lo que todo se ciñe a la ejecución de uno de los bloques al completo para dar por concluida la obra, esto maximiza el rendimiento al minimizar las holguras que traen consigo parones de productividad. A todo ello añade que no se ejecuta garaje bajo rasante en esta promoción, lo que también supone un ahorro de tiempo importante.

Por último, acerca de las alegaciones sobre la valoración de la proporcionalidad en el precio de adquisición, critica la proporcionalidad aplicada cuando se ha aplicado escrupulosamente la fórmula recogida en el pliego, por lo que es difícilmente cuestionable que se haya aplicado incorrectamente o que el criterio del pliego no sea proporcional. Lo que pretende la recurrente es que la proporcionalidad no se aplique sobre el total del precio, sino sobre el diferencial ofertado con respecto al precio base

de licitación, alterando en su beneficio las reglas establecidas por el propio pliego y dando una mayor preponderancia al exceso sobre el precio base que a la proporcionalidad de los precios totales ofertados.

Décimo.- Este Tribunal en primer lugar ha de resolver sobre la cuestión previa de la admisibilidad del recurso planteada por la recurrente en su impugnación, y por la que el órgano de contratación solicita la inadmisión del recurso al considerar que se interpone contra los actos de un contrato no sujeto a recurso especial en materia de contratación según lo dispuesto en el artículo 44 de la LCSP.

Conforme a lo expuesto en el fundamento de derecho quinto de la presente resolución este Tribunal ha estimado que la adjudicación del contrato en cuestión es susceptible de recurso especial por las razones que a continuación se explicitan:

Como ya mantuvo este Tribunal con ocasión de la Resolución 49/2017, de 15 de febrero, *“la previa calificación en el pliego de un contrato no excluye la posibilidad de que el Tribunal compruebe, a los solos efectos de determinar su competencia, si tal calificación se corresponde con lo establecido al respecto en la Ley de Contratos del Sector Público y, en especial, con la posibilidad de que, dadas las características y contenido de la prestación prevista, el contrato pueda ser subsumido bajo alguno de los tipos contractuales susceptibles del recurso especial. La razón que fundamenta esta potestad del Tribunal se encuentra en el propio carácter de la regulación del recurso especial en materia de contratación y en la consideración del efecto útil del recurso establecido en la Directiva 89/665/CEE. Una inadecuada calificación-tipificación contractual por el órgano de contratación, no legitimará el régimen jurídico que se aplique al mismo cuando sea contraria a la debida calificación legal. (...) Ha sido doctrinal y jurisprudencialmente muy debatida la naturaleza de los contratos análogos al ahora analizado, es decir cuando conllevan prestaciones de hacer y utilización del patrimonio público. La complejidad de esta cuestión se manifiesta en las diferentes calificaciones otorgadas por los órganos de contratación, por los órganos consultivos y los pronunciamientos de los órganos encargados de la resolución del recuso especial acerca de negocios jurídicos similares”*.

En el contrato objeto de recurso no nos encontramos ante una mera enajenación de parcelas del patrimonio municipal del suelo en que el adjudicatario pueda construir con sujeción a la normativa patrimonial y urbanística, sino que se exige necesariamente la dedicación de la parcela adquirida a la construcción de viviendas de protección pública, con todas las condiciones de la edificación, plazos y aprobación regladas. Además, el objetivo para el que se procede a la venta de las parcelas, como expresamente recoge la cláusula 1 del PC que rige el contrato, es dar cumplimiento a las competencias municipales en materia de gestión urbanística y de promoción de viviendas de protección pública, ante la imposibilidad del Ayuntamiento de El Escorial para llevar a cabo directamente la promoción, por no contar con los medios personales y materiales necesarios.

Según el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Sentencia de 29 de octubre de 2009, asunto C-536/07 *«la definición del concepto de “contrato público de obras” [...] abarca todos los contratos onerosos, independientemente de su calificación, celebrados entre una entidad adjudicadora y un contratista, que tengan por objeto la ejecución por este de una obra definida en el [artículo 1, apartado 2, letra b)], de la misma Directiva. El criterio esencial en este sentido es que la obra responda a las necesidades especificadas por la entidad adjudicadora, al margen de los medios empleados para su realización»*. Asimismo, en la sentencia Impresa Pizzarotti de 10 de julio de 2014, el TJUE añadió que, *«cuando un contrato contiene al mismo tiempo elementos propios de un contrato público de obras y elementos propios de otro tipo de contrato, habrá que referirse a su objeto principal para determinar su calificación jurídica y cuál es la normativa de la Unión que debe aplicarse»*, entre los elementos que condujeron a ese resultado destacan que el objeto principal del contrato era *«la realización de una obra que responde a las necesidades expresadas por el poder adjudicador [...] aun cuando incluya un compromiso de entregar en arrendamiento la obra de que se trate»* y que el poder adjudicador había *«adoptado medidas tendentes a definir las características de la obra o, cuando menos, a ejercer una influencia determinante en su proyecto»*, sentencia de 25 de marzo de 2010, Helmut Müller C-451/08.

La construcción de las viviendas de protección pública es el objeto principal del contrato de enajenación, siendo condición sine qua non para la adquisición de la parcela el cumplimiento de la promoción de viviendas en las condiciones exigidas en el pliego, siendo causa de resolución su incumplimiento, y estando dirigidas las penalidades así como la devolución de la garantía definitiva del contrato a las responsabilidades que de la correcta ejecución de las obras se deriven. Esto fundamenta que la tipología contractual no se corresponda con una mera compraventa patrimonial sino, parafraseando la citada sentencia del TJUE de 2009, a la de un verdadero *dueño de la obra*, que impone sus propias soluciones al proyecto de edificio y a su ejecución.

El artículo 9 de la LCSP regula como relaciones jurídicas, negocios y contratos excluidos de la aplicación de la Ley los del ámbito del dominio público y del ámbito patrimonial, que se regirán por sus normas especiales, aplicándose los principios de la LCSP para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la misma, y sin que resulte de aplicación a los contratos patrimoniales el artículo 26 por estar excluidos del ámbito de la Ley. En este sentido el citado artículo 9 prevé que: *“1. Se encuentran excluidas de la presente Ley las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público y los contratos de explotación de bienes patrimoniales distintos a los definidos en el artículo 14, que se regularán por su legislación específica salvo en los casos en que expresamente se declaren de aplicación las prescripciones de la presente Ley. 2. Quedan, asimismo, excluidos de la presente Ley los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorpóreas, a no ser que recaigan sobre programas de ordenador y deban ser calificados como contratos de suministro o servicios, que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se regirán por la legislación patrimonial. En estos contratos solo podrán incluirse prestaciones que sean propias de los contratos típicos regulados en la Sección 1ª del Capítulo II del Título Preliminar, si el valor estimado de las mismas no es superior al 50 por 100 del importe total del negocio y, a su vez, mantienen con la prestación característica del contrato patrimonial relaciones de vinculación y complementariedad en los términos previstos en el artículo*

34.2”.

El artículo 14.1 de la LCSP determina que el contrato de concesión de obras tiene por objeto la realización por el concesionario de algunas de las prestaciones a que se refiere el artículo 13 de la ley (que define lo que se entiende y comprende un contrato de obras), y la contraprestación consiste únicamente en el derecho a explotar la obra o bien en dicho derecho acompañado del de percibir un precio. El derecho de explotación de las obras, determina el apartado 4 del mismo artículo *“deberá implicar la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación de dichas obras abarcando el riesgo de demanda o el de suministro, o ambos. Se entiende por riesgo de demanda el que se debe a la demanda real de las obras o servicios objeto del contrato y riesgo de suministro el relativo al suministro de las obras o servicios objeto del contrato, en particular el riesgo de que la prestación de los servicios no se ajuste a la demanda. Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, el mismo vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes en que hubiera incurrido como consecuencia de la explotación de las obras que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario debe suponer una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable”*.

En este sentido este Tribunal ha venido manteniendo en sus resoluciones, baste citar a los efectos la reciente Resolución 104/2021, en concordancia con el criterio manifestado por las Juntas Consultivas de Contratación y por la Jurisprudencia, que para determinar cuándo estamos ante un contrato administrativo o patrimonial, se debe atender a la prevalencia a obtener un interés público o finalidad pública frente al interés privado *“Habrá que analizar cada negocio jurídico individualmente considerado para determinar cuál fuera la causa o finalidad perseguida con el mismo por la Administración con el objetivo de poder dilucidar que existía o no un fin público más allá del puramente patrimonial, para en ese caso poder calificar la relación como contractual. La legislación contractual y la legislación*

patrimonial recogidas en el TRLCSP y LPAP respectivamente, contemplan cada una supuestos diferentes de actividad administrativa, de modo que es la finalidad pública perseguida y la causa explicitada lo que determinará la calificación de un negocio como contractual o patrimonial. El primero (el contrato) atenderá a la obtención de una finalidad pública prevaleciendo este interés público en el servicio a obtener (ofrecer un mejor servicio aunque el destinatario y pagador sea un usuario privado), y en el segundo (concesión patrimonial) prevalecerá el interés privado de instalación de un negocio que requiera de la cesión de un bien demanial mediante su utilización privativa con beneficio del particular que ocupa el espacio cedido. Cuando se plantea la utilización de los bienes demaniales hay que tener presente que si la actividad a realizar en el inmueble de dominio público pudiera considerarse como prestación de servicios por la finalidad pública que persigan, más que como utilización privativa de un bien de la Administración, entonces habría que utilizar el régimen contractual.

El considerando 14 de la Directiva 2014/23/UE señala que no sería contractual la autorización para llevar a cabo una actividad económica con inclusión del requisito de llevar a cabo una operación determinada que por lo general se conceden a iniciativa del operador económico en los que este queda libre de renunciar a la prestación del servicio. Al contrario, será contractual cuando la autorización se realice a iniciativa del poder adjudicador siendo parte del contenido obligacional la ejecución de servicios específicos en las condiciones determinadas por el poder adjudicador que son exigibles al adjudicatario.

Sobre la base de estos criterios, sería un contrato administrativo si el beneficiario del fin público es la Administración, aunque el destinatario final del servicio sea el usuario, sea personal administrativo o público visitante, por cuanto se trata de obtener una prestación que le permite ofrecer un mejor servicio público, frente a una concesión del uso demanial donde el beneficiario es el particular o usuario. La presencia en la causa del contrato de un fin público como elemento esencial del mismo, esto es, cuando éste se encuentre directamente vinculado al desenvolvimiento regular de un servicio público, o, cuando revista características intrínsecas que hagan precisa una especial tutela del interés público para el desarrollo del mismo, determinará su consideración como contrato. La calificación del contrato como administrativo en razón al interés público perseguido depende, como ya hemos dicho,

de que el fin público perseguido se incluya expresamente como causa del contrato”.

Por lo expuesto consideramos que, independientemente de la denominación que se le dé al negocio jurídico a licitar, en el presente caso la venta de la parcela convocada es subsumible en un contrato de concesión de obras en el sentido regulado en el artículo 14 de la LCSP al tener por objeto la construcción de una obra y su explotación en régimen de compraventa recayendo sobre el concesionario el riesgo operacional de la misma. Como menciona la ya citada cláusula 1 del PC *“La finalidad pretendida con la enajenación de las parcelas es desarrollar las previsiones del planeamiento para Plan Parcial del Sector 1 “ENSANCHE”, de promoción de viviendas de protección pública en la zona, conforme a las competencias municipales en materia de gestión urbanística y de promoción de viviendas de protección pública, en virtud del artículo 25.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.”*, artículo que prevé que el Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, entre otras materias la promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera.

Por todo lo expuesto se considera improcedente la inadmisión del recurso contra la adjudicación solicitada por el órgano de contratación.

Sin perjuicio de lo anterior, convenimos con el órgano de contratación en que el acto de propuesta de adjudicación de la Mesa de contratación de 28 de julio de 2021, no es un acto de trámite cualificado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.2 de la LCSP, ya que no decide ni directa ni indirectamente la adjudicación, no determina la imposibilidad de continuar en el procedimiento, y sobre todo no produce indefensión puesto que en todo caso cabe la interposición de recurso por parte de los interesados en el procedimiento contra la adjudicación del contrato, en el momento en que ésta se produzca, si lo consideran oportuno. En este sentido se recuerda a la recurrente que de acuerdo a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 44, los defectos de tramitación que afecten a actos no susceptibles de recurso especial por no estar contemplados en el apartado 2 pueden ser puestos de manifiesto por los interesados

al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección con arreglo a derecho, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación.

Por ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55.c) de la LCSP, procede inadmitir el primer recurso presentado por VSabinares contra la propuesta de adjudicación del Lote 4 del contrato impugnado.

En cuanto al fondo del recurso planteado pasamos a analizar los motivos de impugnación alegados por la recurrente:

10.1. Invalidez de la valoración atribuida al anteproyecto de la futura edificación, analizado el expediente de contratación y las alegaciones formuladas por todas las partes, se comprueba que la adjudicataria ha presentado el anteproyecto exigido en el PC con el contenido exigido en su cláusula 8, sin perjuicio de los errores detectados en la propuesta de PROLASA, reconocidos por todas las partes.

A estos efectos es importante destacar que el informe técnico de valoración de los anteproyectos, de fecha 21 de julio de 2021, del arquitecto municipal, expresamente recoge los incumplimientos detectados en las propuestas efectuadas por las dos licitadoras presentadas al Lote 4, considerándolos compatibles con el planeamiento, subsanables, y sin influencia sobre la valoración de las ofertas. En este sentido prevé que los citados incumplimientos deben subsanarse en los proyectos básicos y de ejecución que se deben elaborar durante el proceso de concesión de las preceptivas licencias urbanísticas, reflejándose en la adjudicación a los efectos de que las prescripciones sean tenidas en cuenta por el adjudicatario al elaborar los proyectos que se sometan a licencia.

a) Criterios arquitectónicos – habitabilidad - la recurrente solicita la exclusión de la adjudicataria por incumplimiento de los requisitos esenciales, no obstante, como hemos mencionado con anterioridad, PROLASA al margen de los errores observados

no incumple lo dispuesto en la cláusula 8 del PC, ni incurre en los incumplimientos del planeamiento que la cláusula 18 en su antepenúltimo párrafo considera no subsanables y que, por tanto, determinarían la exclusión de las propuestas (los que afecten a las determinaciones estructurantes del planeamiento general, tales como las condiciones de implantación del uso cualificado, edificabilidad y condiciones vinculantes establecidas por el plan general así como el régimen de usos compatibles y autorizables vigente, cuya modificación para la adecuación al planeamiento urbanístico implique la elaboración de una nueva propuesta).

b) La alegada invalidez de la valoración de los criterios medioambientales debido a que carece de sentido y justificación atribuir puntuación a elementos y criterios instrumentales del anteproyecto, por considerarlo inválido VSabinares, al no poder valorarse los criterios arquitectónicos, y entender que no consta el número de viviendas, la altura o el volumen proyectado de las mismas, choca frontalmente con la consideración del órgano de contratación, y con la documentación total que integra el anteproyecto presentado por la adjudicataria en el que constan los datos indicados, por lo que el Ayuntamiento alega que es perfectamente viable valorar la eficiencia energética de la propuesta realizada por PROLASA de acuerdo a las puntuaciones fijadas en el pliego, como recoge el informe técnico de valoración.

Al presente caso le resulta plenamente de aplicación la reiterada doctrina jurisprudencial, sentada tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Supremo, sobre el criterio de discrecionalidad técnica, mantenida también por los Tribunales de Contratación en sus diversas Resoluciones, en la que se atribuye a los informes técnicos de la Administración una presunción de acierto y veracidad, por la cualificación técnica de quienes los emiten, que solo puede ser desvirtuada con una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o infundados.

Asimismo, conviene traer a colación, entre otras, las Resoluciones 618/2016, de 29 de julio, y 152/2017, de 10 de febrero del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales al manifestar que al tratarse de una cuestión eminentemente técnica y no propiamente jurídica, este Tribunal carece de conocimientos materiales

para decidir con criterio propio, debiendo valorar y apoyarse en el criterio de los informes técnicos aportados por las partes. A cuyos efectos se ha de tener en cuenta, sin desmerecerlo, que tanto el informe pericial aportado por la recurrente como el que en su caso aporte el adjudicatario no dejan de ser informes de parte, como refiere el órgano de contratación, sin que este órgano decisorio cuente con medios técnicos en la materia que puedan realizar un análisis solvente.

Por tanto, se considera correcta la no ponderación del criterio de adjudicación, por el error detectado en los cuadros de superficies aportados, que no invalida el resto de la documentación que integra el anteproyecto, por lo que no procede la exclusión, recordando que las mejoras recogidas como criterios de adjudicación valorables automáticamente no son preceptivas ni pueden serlo, porque las obligaciones exigibles a los licitadores en el PC y demás documentos contractuales, no pueden ser objeto de ponderación de cara a la adjudicación del contrato. Sin perjuicio de que las mejoras ofertadas por los adjudicatarios que les hayan sido ponderadas como criterio de adjudicación pasen a formar parte de las obligaciones contractuales que asumen, siendo plenamente exigibles en la ejecución del contrato, y sin que pueda eludirse su cumplimiento, ni ser objeto de modificación, puesto que han dado lugar a la adjudicación del contrato a su favor, como se desprende expresamente de lo dispuesto en el artículo 145.7 de la LCSP. En definitiva, una obligación contractual se ha de respetar en todo caso por los licitadores, por lo que no puede ser criterio de adjudicación, de igual manera que no puede ser obligatorio para los licitadores ofertar las mejoras ponderadas como criterio de adjudicación.

Por lo expuesto se desestima este motivo de impugnación en aplicación del criterio de discrecionalidad técnica, sin que sea función de este Tribunal realizar la ponderación de los criterios de adjudicación previstos en el PC, ni cuente con solvencia técnica para enervar la ponderación otorgada a los criterios medioambientales y en concreto al de geotermia.

10.2 En cuanto a la valoración de la reducción del plazo de ejecución, se observa que la errata detectada por la recurrente y reconocida por el órgano de contratación y por

la adjudicataria, no tiene influencia determinante en la puntuación otorgada a los licitadores en este criterio de adjudicación, procediendo su corrección y no su anulación, y sin que la modificación de la ponderación en este criterio supusiera la alteración de la adjudicación, figurando de hecho correctamente recogidos en la adjudicación del contrato los plazos de ejecución y su valoración, por lo que se desestima también este motivo de impugnación.

Sin perjuicio de lo anterior, se echa en falta en el informe de contestación al recurso del órgano de contratación la expresa argumentación de la viabilidad del plazo de ejecución ofertado por la adjudicataria, si bien de su omisión solo se puede desprender la consideración de entenderla implícita en la valoración de 5 puntos otorgada, pues de lo contrario, como en el criterio de habitabilidad, en caso de duda el Ayuntamiento solo podría haberla puntuado con 0 puntos, en cumplimiento de la obligación de constatar los valores declarados para su baremación recogida en el último párrafo de la cláusula 18 del PC.

Por otra parte, el órgano de contratación informa que el presupuesto es viable, ya que estas viviendas tienen un módulo máximo de precio en venta por metro cuadrado útil de superficie, y dispone de los datos del coste real de la construcción de viviendas públicas realizadas recientemente por la Empresa municipal de la vivienda del municipio, si bien el Ayuntamiento no concreta estos datos en su informe de contestación al recurso.

En todo caso el PC no prevé valor anormal o desproporción en ninguno de los criterios de adjudicación, estableciendo no obstante en el último párrafo de la cláusula 18, como hemos indicado con anterioridad, que *“Los servicios informantes constatarán y confirmarán con el contenido de las ofertas todos los parámetros y valores declarados por el licitador que han de servir de base para su baremación, señalando cuando los valores declarados no queden debidamente acreditados, e indicando igualmente cuando a su juicio se incurra en causa de no estimación de los mismos”*.

A los efectos es evidente que la decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no, corresponde al órgano de contratación, que ha de determinar a la vista de los informes técnicos recabados si la oferta de la adjudicataria es ajustada a lo exigido en el pliego y puede llevar a cabo la correcta ejecución de la promoción de viviendas de protección pública ofertada.

10.3. Por último respecto a la vulneración del principio de proporcionalidad en la ponderación del criterio precio, nos hemos de remitir a la doctrina unánime, de que los pliegos conforman la ley del contrato, y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, así como a los órganos de contratación, obligando a las partes en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la cláusula 19 del PC dispone que *“La presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de este pliego, sin salvedad o reserva alguna”*.

La recurrente como apunta el órgano de contratación ha presentado oferta, sin impugnar los pliegos, lo que implica la aceptación de las condiciones establecidas en ellos, sin que, en este momento procedimental de la adjudicación del contrato, pueda ir contra las cláusulas establecidas para la licitación del contrato, al entenderse incondicionadamente aceptadas al presentar su oferta sin haberlas impugnado previamente, como expresamente prevé el artículo 50.1.b) de la LCSP al regular la iniciación del procedimiento y plazo del recurso disponiendo que *“(…) Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho”*. En definitiva, los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación por

ninguna de las partes, lo que incluye también al órgano de contratación, por evidentes razones de seguridad jurídica. Por otra parte, de acuerdo con lo expuesto, la falta de impugnación en plazo de los Pliegos obliga a los recurrentes, en virtud del principio de prohibición de actuación contraria a sus propios actos (*venire contra factum proprium non valet*), a pasar por su contenido, con la única excepción de que se aprecie la concurrencia de causa de nulidad radical en los mismos, situación que no se da en el presente caso.

Por ello procede desestimar este motivo de impugnación, no siendo posible inaplicar ni modificar la formula establecida en la cláusula 18.1 del PC para la asignación de la puntuación correspondiente al precio de adquisición alegando vulneración del principio de proporcionalidad.

10.4 Por último, se considera preciso indicar que este Tribunal no considera procedente efectuar la práctica de las pruebas, prevista en el artículo 58.4 de la LCSP, en atención a todo lo expuesto con anterioridad y en aras a la celeridad y eficacia del procedimiento que se instruye.

Por todo lo expuesto, procede inadmitir el recurso 405/2021, contra la propuesta de adjudicación de la Mesa de contratación por no tratarse de un acto de trámite cualificado conforme a lo dispuesto en el artículo 44.2.b) y 55.c) de la LCSP, y desestimar el recurso 446/2021, contra la adjudicación del contrato siendo de aplicación el criterio de discrecionalidad técnica, sin que conste en la decisión impugnada desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda justificación, ni error manifiesto.

En su virtud, previa deliberación, por mayoría, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Acumular los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la representación de la empresa Villas de los Sabinares S.C., contra los acuerdos, de propuesta de fecha 28 de julio de 2021, y de adjudicación el 8 de septiembre de 2021, de la parcela Lote 4: R.7b del contrato de venta de las parcelas sitas en el término municipal de El Escorial, en el sector 1 “ensanche” para la construcción de viviendas de protección pública, dividido en 4 lotes, número de expediente 6704/2020 del Ayuntamiento de El Escorial.

Segundo.- Inadmitir y desestimar, respectivamente, los recursos especiales en materia de contratación interpuestos contra la propuesta de la Mesa de contratación y la adjudicación del pleno del Ayuntamiento del Lote 4 a la oferta presentada por la empresa Promociones Levantino Aragonesas, S.A., del contrato denominado venta de parcelas, por los motivos expuestos en el fundamento de derecho décimo.

Tercero.- Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del citado Lote 4 del contrato denominado venta de parcelas previsto en el artículo 53 de la LCSP, conforme a lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

Cuarto.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Quinto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio,

Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.