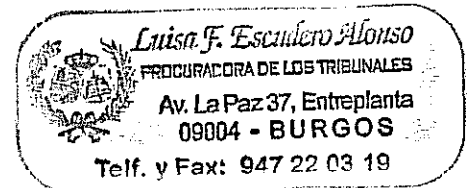


**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE**  
**CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS**

**SECCION 1ª**



*Presidente/a Ilmo. Sr. D. Eusebio Revilla Revilla*

**SENTENCIA DE APELACIÓN**



ILUSTRE COLEGIO DE PROCURADORES  
DE LOS TRIBUNALES DE BURGOS

**17 MAR. 2009**

**FECHA DE NOTIFICACION**

*Número:* 125/2009

*Rollo de APELACIÓN Nº:* 23/2009

*Fecha :* 13/03/2009

Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de Burgos. P.O.276/2005

*Ponente* Dª. M. Begoña González García

*Secretario de Sala:* Sr. Brizuela García

*Escrito por:* SMD

**Ilmos. Sres.:**

**D. Eusebio Revilla Revilla**

**D. José Matías Alonso Millán**

**Dª. M. Begoña González García**

---

En Burgos a trece de marzo de dos mil nueve.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, ha visto en grado de apelación, rollo **23/2009**, el recurso de Apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Burgos contra la sentencia de fecha veinte de septiembre de dos mil ocho, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Burgos, por la que se estima el recurso interpuesto por la representación procesal del Grupo Municipal de Concejales Socialistas del Ayuntamiento de Burgos contra los Acuerdos del Pleno del Ayuntamiento de Burgos adoptados en sesiones celebradas los días 28 de julio y 20 de octubre de 2005.

Ha comparecido como parte apelante el Ayuntamiento de Burgos representado por el Procurador Don Eugenio Echevarrieta Herrera y como parte apelada el Grupo Municipal de Concejales Socialistas del Ayuntamiento de Burgos representado por la Procuradora Doña Luisa Fernanda Escudero Alonso.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Número 1 de Burgos en el procedimiento ordinario núm. 276/2005 se dictó sentencia de veinte de septiembre de dos mil ocho con el siguiente fallo:

*“Teniendo en cuenta los fundamentos de derecho anteriores SE ACUERDA ESTIMAR ÍNTEGRAMENTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Letrada Doña María Fernanda Blanco Linares, que actúa en su propio nombre y en el del resto de los concejales del Grupo Municipal Socialista del Ayuntamiento de Burgos, contra las resoluciones indicadas en el encabezamiento de esta sentencia considerando que las mismas no son ajustada a derecho por lo que procede su anulación acordándolo así por esta sentencia. Sin condena en costas.”*

**SEGUNDO.-** Que contra dicha sentencia se interpuso por la parte demandada ahora apelante, el Ayuntamiento de Burgos mediante escrito de fecha 30 de octubre de 2008 solicitando se dicte sentencia por la que se estime el recurso de

apelación y se desestime la demanda de la actora.

**TERCERO.-** Del mencionado recurso se dio traslado a la parte recurrente ahora apelada, el Grupo Municipal de Concejales Socialistas del Ayuntamiento de Burgos, quien lo evacuó mediante escrito de fecha 3 de diciembre de 2008 en el sentido de oponerse al recurso de apelación, solicitando la desestimación del mismo y por ello la confirmación en su integridad de todos los contenidos de la sentencia de instancia.

**CUARTO.-** El recurso de apelación que tuvo entrada ante esta Sala el día 12 de diciembre de 2008, se dictó providencia de fecha 27 de febrero de 2009 teniendo por parte en el recurso de apelación, como parte apelante al Ayuntamiento de Burgos representado por el Procurador Don Eugenio Echevarrieta Herrera.

Y como parte apelada al Grupo Municipal de Concejales Socialistas del Ayuntamiento de Burgos, representado por la Procuradora Doña Luisa Fernanda Escudero Alonso.

Quedando pendiente de votación y fallo el presente recurso de Apelación para el día **doce de marzo de dos mil nueve** que se celebró la misma.

Habiéndose designado Magistrado Ponente del presente recurso de Apelación a Doña María Begoña González García.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Es objeto del presente recurso jurisdiccional la sentencia de fecha veinte de septiembre de dos mil ocho, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Burgos número 1, en el procedimiento ordinario núm. 276/2005 por la que se estima el recurso interpuesto contra los Acuerdos del Pleno del Ayuntamiento de Burgos adoptados en sesiones celebradas los días 28 de julio y 20 de octubre de 2005.

La sentencia estima el recurso en la consideración fundamental como se recoge expresamente en la misma, en su Fundamento de Derecho Cuarto, de que:

*“ En este contexto, el fundamento clave para decidir sobre la legalidad de los*

acuerdos impugnados lo concreta la parte demandante en la existencia de diferencias sustanciales entre el proyecto aprobado y el anteproyecto que sirvió de base para la adjudicación del concurso y que, tras la correspondiente exposición pública, fue aprobado definitivamente por el Ayuntamiento en la sesión celebrada el día 10 de febrero de 2005. La concreción que la parte demandante hace de estas diferencias, producidas tanto en el aspecto constructivo como en el económico y en el temporal, la conducen a calificar la actuación municipal de "burdo fraude de ley".

El análisis de este fundamento de derecho ha de partir de que el Proyecto aprobado por los acuerdos impugnados se refiere a un contrato de concesión de obra pública para la construcción de un aparcamiento subterráneo sobre un bien calificado de dominio público, constituido por el subsuelo de una vía pública, que implica la ejecución de la obra y su explotación por el adjudicatario durante el tiempo de duración del contrato. También ha de tenerse en cuenta que la relación jurídico contractual ha nacido con el acuerdo de adjudicación del contrato y con el de aprobación definitiva del anteproyecto concretándose, de esta forma, el objeto del contrato. El Proyecto que el contratista adjudicatario tiene que presentar posteriormente no es más que un documento técnico que concreta, desde este punto de vista, el objeto del contrato a efectos de posibilitar su correcta ejecución. En sentido negativo hay que señalar que el Proyecto que presenta el contratista adjudicatario no puede ser, desde el punto de su contenido, una nueva oferta dado que el procedimiento de licitación ya ha concluido con la adjudicación del contrato. Tampoco el Proyecto presentado, en consonancia con lo que se acaba de señalar, puede apartarse del contenido del contrato y ello sin perjuicio de que puedan hacerse las precisiones técnicas necesarias orientadas a la mejor ejecución del mismo pero no a su modificación. Por último el proyecto que presenta el contratista adjudicatario tampoco puede considerarse, en este momento, una propuesta de modificación del contrato dado que éste no ha comenzado su ejecución en cuanto que el proyecto es, precisamente, el instrumento adecuado para ello dado que en base al mismo se firma el acta de comprobación del replanteo sin que puedan admitirse modificaciones contractuales sin que previamente se haya aprobado el proyecto correspondiente.

Lo que se acaba de señalar se deduce con meridiana claridad de lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el

*Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), vigente en el momento de adoptar los acuerdos impugnados, y de los propios Pliegos de Condiciones que han servido para la adjudicación del contrato. El artículo 220,3 del TRLCAP asocia la redacción del proyecto de construcción de las obras por el contratista concesionario a que se haga conforme a las determinaciones contenidas en el correspondiente estudio o anteproyecto en los términos en que estos se definen en los artículos 227 y siguientes. El artículo 240 de la Ley solamente permite modificaciones al proyecto previamente aprobado y por las razones indicadas en el propio artículo. El artículo 10 del Pliego de Cláusulas Administrativas asocia el proyecto de ejecución al objeto del contrato, que no es otro que el concretado en el acuerdo de adjudicación y de aprobación definitiva del anteproyecto, y ello sin perjuicio de que en su elaboración se deban de seguir las indicaciones que pudieran dar los Servicios Técnicos Municipales que por su procedencia, servicios técnicos, no pueden ser de otra naturaleza que la técnica sin abarcar, por lo tanto, a cuestiones de contenido o de cambio en la configuración del contrato. El artículo 4º del Pliego de Prescripciones Técnicas se refiere al proyecto definitivo asociándolo siempre al objeto del contrato y especificando, dentro de este ámbito, su contenido documental y descriptivo.*

*El Ayuntamiento no ha negado que el Proyecto presentado por el contratista adjudicatario y aprobado por los acuerdos impugnados se aparte del anteproyecto aprobado definitivamente y del estudio de viabilidad presentado por el contratista adjudicatario. Concretamente las diferencias se ponen de manifiesto en el número de plantas donde se van a ubicar las plazas de garaje pasando de dos recogidas en el anteproyecto a las tres contenidas en el proyecto aprobado. También se pone de manifiesto estas diferencias en el número de plazas a construir y en el coste de la obra. Las plazas proyectadas son 549 (398 de venta y 151 de rotación) frente a las 352 que constituyen el objeto del contrato según el anteproyecto aprobado definitivamente (204 en venta y 148 en rotación). El coste de la obra pasa de 5.436.727 euros a 10.428.520 euros aumentándose, también, su plazo de ejecución en seis meses.*

*Lo que se acaba de señalar pone de manifiesto que el proyecto presentado por el contratista adjudicatario y aprobado por la Administración demandada no se*

*ajusta al objeto del contrato adjudicado al introducir variaciones en el mismo que han de considerarse sustanciales por su contenido y no meras precisiones técnicas por lo que este fundamento de derecho alegado por la parte demandante ha de aceptarse y, como consecuencia de ello, procede estimar íntegramente el presente recurso considerando que los acuerdos adoptados por el Pleno del Ayuntamiento en las sesiones celebradas los días 28 de julio y 20 de octubre de 2005 no son ajustados a derecho por lo que procede su anulación.*

*La aceptación de este fundamento de derecho por las razones que se acaban de señalar hace innecesario, como se ha dicho anteriormente, el análisis del otro fundamento alegado por la parte demandante referido al incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 41 C) 1º de la Ley de Urbanismo de Castilla y León*

**SEGUNDO.-** Frente a estas conclusiones por el Ayuntamiento apelante se alegan como motivos del recurso de apelación, que la sentencia de instancia estima el recurso al considerar que el Ayuntamiento no puede con el Proyecto aprobado separarse del Anteproyecto y del Estudio de Viabilidad presentado, al no ajustarse al objeto del contrato e introducir variaciones sustanciales en el mismos, argumentando que el Proyecto presentado no puede ser una nueva oferta, pero frente a ello se considera que el objeto del contrato lo determina el Pliego de Condiciones económico administrativas donde ya se indicaba que el número de plazas establecido en el Anteproyecto era simplemente estimativo, remitiéndose a lo que se fijase en el Proyecto y el Pliego de Prescripciones Técnicas dejaba abierta la posibilidad de que el aparcamiento tuviera uno, dos o tres plantas .

Por lo que partiendo de hecho de que estamos ante un contrato de concesión de obra pública previsto y regulado en los artículos 220 y siguientes del RDL 2/2000 se entiende que la sentencia apelada interpreta equivocadamente el objeto del contrato y el contenido de las obligaciones asumidas por las partes en la contratación realizada, al no considerar el contenido de los pliegos, ya que parte de identificar el objeto del contrato, con el contenido del Anteproyecto, olvidando que son los Pliegos los que lo determinan y estos se remiten al Proyecto, permitiendo que sea este el que determine el numero de plazas de aparcamiento y de plantas.

La propia demandante reconoce en la demanda que son los Pliegos los que determinan el régimen jurídico del contrato.

Por lo que son los Pliegos de Condiciones Económico-administrativas y las Prescripciones Técnicas los que establecen que el Anteproyecto será simplemente estimativo, remitiéndose expresamente al Proyecto, Pliegos que fueron aportados con la demanda, habiendo desestimado la sentencia la ilegalidad de estos Pliegos y de la adjudicación.

Así el Pliego de Condiciones Económico-administrativas en el sobre B) en su apartado A) relativo a la Memoria, se indica que el número de plazas será estimativo debiendo quedar determinado en el Proyecto de Ejecución, sin que pueda ser inferior en un 25% al previsto en el Anteproyecto.

La claridad del contenido de dicha Cláusula exime de mayor comentario.

Por lo que el hecho de que el Proyecto aumente el número de plazas fijadas en el Anteproyecto no solo no supone modificación del objeto del contrato, ni es contrario a las cláusulas del mismo, sino que es conforme y desarrollo de las mismas.

Y además el Pliego de Prescripciones Técnicas, segundo documento de la demanda, dejaba abierta dicha posibilidad en su artículo 6.1, dejando abierto el número de plazas, estableciendo solo un mínimo.

Además la normativa del TR de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas no prohíbe tal posibilidad, ya que el artículo 220.3 se limita a establecer la posibilidad de que la Administración establezca la obligación de que el concesionario redacte el Proyecto, conforme a las exigencias del Anteproyecto, en el presente caso no solo no se estableció esta obligación, sino que se permitió que al concesionario incrementar el número de plazas de aparcamiento.

También se cita el artículo 240 y dicho precepto se refiere a modificaciones en el Proyecto, no en el Anteproyecto, se trata de contemplar las modificaciones contractuales, que en el presente caso no se dan.

Si precisamente los Pliegos han dejado abierto el número de plazas remitiéndose al Proyecto, fue precisamente para permitir que en la zona, necesitada de plazas de aparcamiento y partiendo de un mínimo, de ser de interés para la explotación por el concesionario, se ejecutasen más por este a su riesgo y ventura.

Sin que tampoco resulte de los artículos 227 y siguientes citados en la sentencia, obstáculo a que el Proyecto pueda incrementar el número de plazas,

cuando el Pliego lo ha previsto expresamente, en concreto el artículo 229 referido al Proyecto, no contiene la limitación pretendida.

La sentencia se refiere también a que el Proyecto supone también modificación no solo de plazas y plantas, sino también de el coste de la obra y del plazo de ejecución, no siendo ninguna de estas características contrarias al Pliego, ya que el incremento del coste no afecta al objeto de contrato, dado que va a ser asumido íntegramente por el contratista, ya que se trata de un contrato de concesión de obra pública en el que la retribución al contratista se hace íntegramente mediante el precio que abona el usuario, conforme prevé el artículo 17 del Pliego de Condiciones Económico Administrativas, sin que se hayan modificado las tarifas previstas en el artículo 19, por lo que el incremento del coste de la obra no repercute en las obligaciones asumidas, ni por la Administración, ni por los usuarios.

Y en cuanto al incremento del plazo de ejecución, no figura en la documentación obrante en autos, pero en todo caso la propia complejidad de la obra, con la desconfianza generada en los vecinos, justifica que se apruebe el incremento del plazo, el fraude se daría en el caso contrario de que una vez comenzadas las obras se modificara.

Finalmente se hace mención a la supuesta vulneración del artículo 41 C) 1º de la Ley de Urbanismo, reiterando lo que ya se indico en la demanda y además precisando lo que al respecto señaló esta Sala en la sentencia dictada el 29 de febrero de 2008, con ocasión de la adecuación del Aparcamiento de Virgen del Manzano al PGOU, por todo lo cual se termina solicitando la estimación del recurso de apelación y revocación de la sentencia de instancia con desestimación, por ello, de la demanda de la actora.

**TERCERO.-** Y por el Grupo Municipal de Concejales Socialistas del Ayuntamiento de Burgos, recurrente ahora parte apelada, se rebaten los argumentos del recurso de apelación, solicitando la desestimación del mismo y por tanto la confirmación de la sentencia de instancia, en la consideración de que tiene razón el Ayuntamiento cuando dice que estamos ante un contrato de concesión de obra pública previsto y regulado en el artículo 220 del TR de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en su redacción introducida por la Ley 13/2003, y lo



que tiene que hacer el Ayuntamiento es cumplir dicho Ordenamiento, ya que a la vista de lo que precisan los artículos 227.1 y 228.3, lo que ha hecho el Ayuntamiento es no elaborar el Estudio de Viabilidad, ni el Estudio de Viabilidad Económico Financiera, ya que según el Pliego de Condiciones, debe ser el licitador, los que los redacten, por lo que existirían tantos estudios como licitadores, por lo que el Ayuntamiento no lo ha hecho, como tampoco ha redactado el Anteproyecto, ya que según el Pliego lo deben redactar los licitadores, por lo que la consecuencia es que no se ha podido someter a información pública el Anteproyecto elaborado por el Ayuntamiento, ni se han podido formular alegaciones al mismo, ni se ha podido aprobar el Anteproyecto teniendo en cuenta esas alegaciones, ni se han podido introducir mejoras por parte de los licitadores, vulnerándose los apartados 3,4 y 5 del artículo 228.

Y frente a lo invocado por el Ayuntamiento respecto a que los Pliegos de Condiciones Económico-administrativas y las Prescripciones Técnicas establecen que el número de plazas será estimativo, sin que pueda ser inferior a un 25% del establecido en el Anteproyecto, con ello se pretende que sean legales los incrementos que se prevén para el número de plazas, para las plantas, al plazo de ejecución o del presupuesto, que se indican en el escrito de oposición al recurso de apelación.

Frente a ello y en base a lo que razona la sentencia y su categórico argumento al que se remite expresamente, se añade que el Anteproyecto al que se agarra el Ayuntamiento es nulo de pleno derecho por no haber sido elaborado por el Ayuntamiento como exige el artículo 227.6, no habiendo sido precedido de los estudios de viabilidad a que se refieren dicho artículo, no pudiendo haber sido objeto de mejoras por los licitadores, ni aprobado teniendo en cuenta dichas alegaciones formuladas o las prescripciones derivadas del impacto ambiental.

Ya que el estudio de viabilidad económica aprobado en septiembre de 2004 fue redactado por el adjudicatario, así como el Anteproyecto también fue redactado por aquél, vulnerando el artículo 227.6 y como consecuencia de todo ello no ha sido posible recoger alegaciones formuladas o las prescripciones derivadas del impacto ambiental, ni introducir mejoras.

Y una vez salvado lo anterior el Proyecto ha de redactarse conforme el Anteproyecto, tal y como establece el artículo 220.3 del TRLCAP, por lo que si el

Ayuntamiento aprobó el 10 de febrero de 2005 el Anteproyecto y adjudicó a la Mercantil Aparcamientos Burgos la condición de concesionario, encomendándole la redacción del Proyecto, en julio de 2005 se aprobó éste, con unos parámetros distintos a los del Anteproyecto, que sirvieron de base para la adjudicación de la concesión, vulnerando con ello dicho artículo, por lo que ante dicha flagrante infracción, la sentencia de instancia declara la nulidad de pleno derecho del Proyecto, como se afirma en la misma, por lo que el argumento del Ayuntamiento de que el Pliego no prohíbe construir más plantas, ni más plazas, no solo infringe el artículo 220.3, sino que va en contra de la doctrina de la vinculación positiva que anida en el artículo 103 de la Constitución.

En nuestro caso, la ley viene determinada por el Pliego de Condiciones que prohíbe que las plazas a construir según el Proyecto nunca podrán ser inferiores al 25 % de las determinadas por el Anteproyecto y por el artículo 220.3, dentro de esos límites se ha de mover la Administración, sin perjuicio de que en el Proyecto se puedan introducir precisiones técnicas, para mejor ejecutar la obra, pero no ejecutar un Proyecto que suponga una nueva oferta de licitación o un nuevo contrato de adjudicación, pues en este caso estamos ante un acto nulo de pleno derecho.

Que en este mismo sentido y con respecto a la alegación del Ayuntamiento de que el artículo 6.1 del Pliego deja abierta la posibilidad del número de plazas y plantas, dicho Pliego sirve exclusivamente para seleccionar al concesionario, sobre la base de una determinada documentación a aportar entre la que se encuentra el Anteproyecto, en el mismo se tiene que concretar entre otras cosas las plazas de aparcamiento y el número de plantas o niveles, seleccionado el licitador deberá presentar el Proyecto, sin que en ningún caso, salvo ajustes técnicos, puedan los parámetros del mismo rebasar los límites fijados por el Anteproyecto que sirvió de base a la selección, pues si así fuera se estaría además infringiendo dicho Pliego que en su artículo 12.2 fija en todo caso el plazo de ejecución que en este caso se amplía y el artículo 5, ya que ofertando un precio, el Proyecto después lo eleva, pues se vulneraría además lo establecido en el artículo 220.3 que obliga a redactar el Proyecto, conforme al Anteproyecto definitivamente aprobado.

Respecto igualmente a la alegación de la parte apelante de que dicho artículo permite, ya que no se estableció la obligación de que el Proyecto se realizara

conforme al Anteproyecto, sino que se autorizó al concesionario a incrementar el número de plazas de aparcamiento, se invoca el artículo 10 del Pliego de Condiciones que precisa que el adjudicatario se compromete a presentar en el término de sesenta días naturales a partir de la fecha de la notificación del acuerdo de adjudicación definitiva del concurso, el Proyecto de Ejecución objeto del presente contrato, por lo que no se puede admitir que el Pliego no establezca la obligación de presentar el Proyecto de acuerdo con el Anteproyecto, ya que si tenemos en cuenta el artículo 8.3 del mismo, no cabe sino concluir que debe presentarse el Proyecto en dicho plazo y conforme al Anteproyecto, ya que sino conforme indica la sentencia de instancia y por ello concluye declarando la nulidad de pleno derecho del Proyecto aprobado y por tanto del acuerdo de julio de 2005.

Con relación a lo alegado por el Ayuntamiento respecto del artículo 240 y los artículos 227 y 229, se precisa que cuando la sentencia trae a colación el artículo 240, lo hace para demostrar que si se pueden introducir modificaciones en el Proyecto aprobado definitivamente y solo por las razones que se indican, pero las modificaciones de las que se trata en el presente recurso se han introducido en el Proyecto, sin que el mismo estuviera aprobado definitivamente y si se dan los presupuestos de dicho artículo, sin que en este caso se sepa las razones de interés público que aconsejaron introducir tales modificaciones, ni que necesidades nuevas o causas imprevistas obligaron a ello, pues en el expediente no se ha motivado nada al respecto.

Finalmente respecto a la alegación de que no consta el que se haya incrementado el plazo de ejecución, se precisa que en la Memoria del Proyecto y el Proyecto pasa el plazo de ejecución de 18 meses, que como plazo máximo establecía el Pliego de Condiciones en su artículo 12.2, a 25 meses.

Y respecto al coste de ejecución en el Estudio de Viabilidad Económica Financiera presentado por el concesionario, en base al cual se realizaba la selección, se presentó por un importe de 5.436.727 euros, que se ha visto incrementado en el Proyecto, al fijar un coste de obras valorado en 10.428.520 euros, por lo que no estamos ante la oferta más ventajosa, sino ante otra oferta.

Finalmente respecto a la alegación relativa a la infracción del artículo 41.1 c) 1º de la Ley de Urbanismo de Castilla y León, se trae a colación por el Ayuntamiento una sentencia de la Sala de 29 de febrero de 2008, que nada tiene que ver con el

Fundamento de Derecho Quinto de la demanda, ya que en él lo que se indicaba es que dado que se mantiene que estamos ante un sistema general de vías públicas no recogido así en el PGOU, la solución para su establecimiento pasaba por la modificación de aquél, para que se recogiera dicho sistema general, por lo que se termina por solicitar la desestimación del recurso de apelación y confirmación de la sentencia de instancia.

**CUARTO.-** Y sentadas así las distintas posturas procesales de ambas partes y atendiendo a como ha sido planteado el recurso de apelación, la solución de la cuestión objeto de estudio pasa por el examen de si es posible, en este caso y a la vista del Pliego de Prescripciones Técnicas y de Condiciones Económico Administrativas, dar cobertura a que la determinación del numero de plazas establecido en el Anteproyecto fuera meramente estimativa, pudiendo ser concretado este extremo en el Proyecto, dicho lo cual, es cierto que examinados los documentos que se aportaron con la demanda y en cuanto al numero de plazas de aparcamiento, no se establece en concreto en cuanto a dicho número de plazas una concreción en el Anteproyecto ya que se dice que se ha de indicar en la Memoria y que será estimativo y *que ha de quedar determinado en el Proyecto de Ejecución el número real de plazas a construir, sin que sea en ningún caso el numero de plazas a construir inferior al 25% al previsto en el Anteproyecto*, por lo que con esta clara previsión específica del Pliego de Condiciones Económico Administrativas, no podemos sino concluir con el Letrado del Ayuntamiento de que no existiría inconveniente a que el Proyecto fijase el número de plazas previstas en el Anteproyecto como estimativas, pero ocurre en el presente caso que no solo se han modificado el número de plazas, sino también de plantas y en el caso de los niveles, no aparece en el Pliego dicha autorización, si es cierto que en el Pliego de Prescripciones Técnicas se habla en el artículo 6.1 de un capacidad superior a 350 plazas distribuidas en uno, dos o tres niveles, pero para la determinación de estos niveles, del Pliego de Condiciones no cabe inducir que su determinación definitiva quede diferida al Proyecto y no al Anteproyecto, por cuanto precisamente la propuesta a presentar ha de contemplar planos generales de situación y de cada una de las plantas, sin que en este punto de la Memoria a aportar relativa a los planos, se permita como ocurría en el caso del numero de plazas, una

determinación simplemente estimativa de los niveles, a concretar posteriormente, por lo que en este punto no podemos compartir la afirmación de que el Pliego autorizase a su determinación ulterior.

Y lo mismo ocurre respecto al plazo de ejecución, ya que en contra de lo afirmado por la parte apelante, el Pliego si establecía un plazo máximo de ejecución que no podría exceder de 18 meses, por lo que con independencia de que el aumento del plazo no sea debido a la mala fe, lo cierto es que se establece un plazo máximo que no ha sido respetado en el Proyecto.

Y en cuanto al tema del incremento del coste, respecto a lo cual se invoca por la parte apelante que no afecta al objeto de contrato, dado que va a ser asumido íntegramente por el contratista, sin discutir dicho extremo, es evidente que si el Pliego de Condiciones exige en las propuestas técnicas aportar una documentación relativa al presupuesto total, el aumento del mismo en el Proyecto supone una alteración de la propuesta que resulta adjudicataria de la concesión, así como dicho Pliego establece que ha de presentarse una Estudio de Viabilidad Económico financiera, que se realiza en base a la rentabilidad en función de la amortización, intereses, gastos de explotación e ingresos probables, lo que necesariamente se ha de ver afectado por el hecho de que el presupuesto de ejecución se haya visto incrementado en dichas cantidades, por otro lado si tenemos en cuenta que los criterios de adjudicación del contrato según el artículo 7 se han realizado en función de la solución adoptada y características funcionales del aparcamiento, la modificación del número de niveles determinado en la propuesta que ha resultado adjudicataria, supone alterar un criterio que fue determinante para la adjudicación, con independencia de que en las Prescripciones Técnicas no se concretara el número de niveles, pero se concretó en el Anteproyecto y en función de éste se hizo la adjudicación, luego no puede modificarse en el Proyecto, por que ello no se autoriza en el Pliego de Condiciones Económicas que además establecen como criterio de adjudicación la solución adoptada y las características funcionales y lo mismo en cuanto al Plazo de Ejecución, si un criterio de adjudicación es el relativo al Plan de Trabajo que cause las menores molestias, tampoco resulta lógico que se modifique el plazo de ejecución que el propio Pliego establece en su artículo 12 como máximo de ejecución de 18 meses, permitiendo un plazo menor, pero no superior.

Por lo que no se puede compartir el criterio del informe obrante al folio 147 del expediente administrativo, en cuanto a que la mayor diferencia es la del numero de plantas, a lo que no se opone el Pliego, ni impide, ello es cierto, pero no solo aparece modificado el numero de plazas, sino también de niveles, plazo y presupuesto, por lo que si la adjudicación se ha realizado en base a una solución adoptada y unas características funcionales sobre los planos de situación y de cada una de las plantas presentados, permitir que el Proyecto lo modifique supone autorizar la modificación de la propuesta que resultó adjudicataria, en contra también de lo afirmado en dicho informe, la modificación del plazo y presupuesto no pueden considerarse que se limiten al normal desarrollo desde un Anteproyecto a un Proyecto, con la necesaria adaptación a la normativa vigente, sino que se trata de modificaciones que implican una modificación de la propuesta que resultó adjudicataria en base a unos criterios de selección fijados en los Pliegos, por ello necesariamente ha de concluirse igual que en la sentencia de instancia y por tanto confirmando la misma, desestimar el recurso de apelación.

Finalmente haremos una indicación respecto a la infracción del artículo 41 de la Ley de Urbanismo, señalando que dado que el objeto del presente recurso es el acuerdo por el que se aprueba el Proyecto de Ejecución, los posibles defectos urbanísticos que se atribuyen al mismo, en la consideración de que estamos ante un Sistema general viario que debiera ser contemplado en el PGOU, por lo que sería preciso una modificación del mismo, como invoca la parte apelada, deberían de haberse denunciado, en su caso, respecto al Pliego y a la adjudicación correspondiente, pero no ocasión de la impugnación del Proyecto de Ejecución.

**ÚLTIMO.-** Desestimándose el recurso de apelación interpuesto, procede en aplicación del art. 139.2 de la LRJCA, hacer especial imposición de las costas devengadas en esta segunda instancia a la parte apelante.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación la SALA ACUERDA



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

## FALLO

Que se desestima el recurso de Apelación contencioso administrativo registrado con el numero rollo **23/2009**, interpuesto por el Ayuntamiento de Burgos contra la sentencia de fecha veinte de septiembre de dos mil ocho, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Burgos, por la que se estima el recurso interpuesto por la representación procesal del Grupo Municipal de Concejales Socialistas del Ayuntamiento de Burgos contra los Acuerdos del Pleno del Ayuntamiento de Burgos adoptados en sesiones celebradas los días 28 de julio y 20 de octubre de 2005.

Y en virtud de dicha desestimación se confirma la sentencia de instancia y ello con expresa imposición de costas a la parte apelante, por las devengadas en esta segunda instancia.

Contra esta resolución no cabe interponer recurso alguno.

Notifíquese esta resolución a las partes.

Devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia con certificación de esta resolución, para su ejecución y cumplimiento, debiendo acusar recibo.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala al inicio indicados, de todo lo cual, yo el Secretario, doy fe.