



Roj: **STSJ M 11415/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:11415**

Id Cendoj: **28079330032017100744**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **03/11/2017**

Nº de Recurso: **316/2016**

Nº de Resolución: **405/2017**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **RAFAEL MARIA ESTEVEZ PENDAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Tribunal Superior de Justicia de Madrid**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

#### **Sección Tercera**

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33009730

**NIG:** 28.079.00.3-2016/0005270

**Recurso número 316/2016**

**Ponente: Don Rafael Estévez Pendás**

**Recurrente: Comunidad de Madrid**

**Letrado: Sra. Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid**

**Demandados: Acciona Concesiones, S.L. y Obrascón-Huarte Laín, S.A.**

**Procurador: Sr. Messa Teichman**

**SENTENCIA n° 405**

**Ilmo. Sr. Presidente:**

Don Gustavo Lescure Ceñal

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

Doña Fátima Arana Azpitarte

Don Rafael Estévez Pendás

En Madrid, a 3 de noviembre del año 2017, visto por la Sala el Recurso arriba referido, interpuesto por la Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, en la representación que por Ley le corresponde de dicha Administración, contra la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de fecha 13 de enero de 2016, dictado en el Recurso número 217/2015. Comparecen como partes demandadas las mercantiles Acciona Concesiones, S.L. y Obrascón- Huarte Laín, S.A., representadas por la Procuradora Doña Gloria Messa Teichman. La cuantía de este Recurso es indeterminada. Es ponente de esta Sentencia el Ilmo. Sr. Don Rafael Estévez Pendás, que expresa el parecer de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Se interpuso este Recurso el día 18 de marzo del año 2016, formalizándose demanda por la Comunidad de Madrid en la que terminaba suplicando una Sentencia que, estimando sus pretensiones, anulase



el Acuerdo impugnado del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de fecha 13 de enero de 2016 por no ser conforme a Derecho.

**SEGUNDO.-** La representación procesal de las mercantiles Acciona Concesiones, S.L. y Obrascón-Huarte Laín, S.A. contestó a la demanda oponiéndose a las pretensiones de la parte recurrente, y concluyó interesando una Sentencia íntegramente desestimatoria del Recurso, imponiendo las costas a la demandante.

**TERCERO.-** Practicada la prueba que en su día se admitió, se despachó por las partes el trámite de conclusiones, tras lo cual quedaron los autos para deliberación, votación y fallo, que tuvo lugar el día 4 de octubre del año 2017.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La Comunidad de Madrid impugna en este Recurso contencioso-administrativo la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ( en adelante TACPCM ) de fecha 13 de enero de 2016, dictado en el Recurso número 217/2015, por el que se estimó el Recurso especial promovido por la representación de las sociedades mercantiles Acciona Concesiones, S.L. y Obrascón-Huarte Laín, S.A., contra la Orden 2430/2015, de 17 de noviembre de 2015, dictada por la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno de la Comunidad de Madrid, por la que se dispuso desistir del procedimiento de adjudicación correspondiente al contrato de concesión de obra pública denominado " Redacción del proyecto de ejecución, construcción y explotación de la Ciudad de la Justicia de Madrid ( expediente nº A/ COP-019868/2015 ) ", declarando la nulidad de la Orden referida.

**SEGUNDO.-** La Letrado de la Comunidad de Madrid, comienza por exponer en su demanda los antecedentes más relevantes y tras ello defiende la conformidad a Derecho de la Orden de 17 de noviembre de 2015 por la que se acordó el desistimiento de la licitación.

Considera en este sentido que el procedimiento de contratación se encontraba incurso, por causa de los distintos procedimientos de contratación parcialmente coincidentes por su objeto con aquel, en un vicio no subsanable, por infracción de las normas generales sobre preparación de los contratos recogidas en los artículos 109, 22 y 86.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público , aprobada por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre ( en adelante TRLCSP ), y ello porque en la situación existente al tiempo del inicio de la tramitación del expediente de contratación, y más tarde cuando se aprueba el citado expediente y cuando el 15 de junio de 2015 se eleva propuesta de adjudicación del contrato, el objeto de dicho contrato no estaba determinado con precisión.

Así, explica que el contrato de concesión de obra pública denominado " Redacción del proyecto de ejecución, construcción y explotación de la Ciudad de la Justicia de Madrid ", tenía por objeto concentrar en un espacio único, la pluralidad de órganos judiciales que tienen su sede en la ciudad de Madrid.

Detalla como preveían los Pliegos de prescripciones técnicas particulares que regían la concesión como se iban a organizar los espacios en distintos usos diferenciados, y a su vez la separación de espacios por Áreas ( Área de Jurisdicción Penal, Área de Jurisdicción Social, Área de Jurisdicción Mercantil y Registro Civil Único ), determinándose además que, dentro de cada Jurisdicción/Área, quedarán agrupados todos los órganos judiciales correspondientes al Área en cuestión.

Por otra parte, establecían los Pliegos de prescripciones técnicas particulares que los edificios de ordenarían en cuatro grandes conjuntos arquitectónicos:

" El primer bloque, conectado directamente bajo rasante con el túnel subterráneo, será el destinado a los juzgados de lo penal, incluyendo el Juzgado de Guardia, juzgados de Instrucción, Secciones Penales de la Audiencia Provincial, Vigilancia Penitenciaria, Violencia sobre la Mujer, juzgado de Menores, y Fiscalía. Esto puede hacerse mediante un único edificio que englobe a todas estas jurisdicciones, o bien en edificios independientes pero con proximidad física.

El segundo bloque contendrá los juzgados de lo Civil, incluyendo los juzgados de primera instancia y Secciones Civiles de la Audiencia Provincial, juzgado de lo Social y Sala de lo Social del TSJ, juzgado Mercantil y sección Mercantil de la A.P., juzgado de lo Contencioso Administrativo, Sala de lo C.A. del TSJ y Registro Civil. Contará igualmente con una conexión bajo rasante con el túnel subterráneo y túnel de servicios.

El Registro Civil Único, al igual que el Juzgado de Guardia, se situará junto a la zona de mayor afluencia de público.

El dimensionamiento de estas áreas jurisdiccionales con su superficie final estimada será la recogida en el Anexo I adjunto a este documento. "



A continuación se refiere al contrato de " Redacción del proyecto de ejecución y del estudio de seguridad y salud, la ejecución y la dirección facultativa de las obras del nuevo edificio para los Juzgados de lo Social y lo Mercantil del Campus de la Justicia de Madrid " que le fue adjudicado a la mercantil Corsán-Corviam, S.A. el 28 de mayo de 2007, y que tanto a la fecha del inicio de la tramitación del expediente de contratación de la Ciudad de la Justicia de Madrid el 5 de febrero de 2015, como a la fecha de la propuesta de adjudicación de dicho contrato el 15 de junio de 2015, estaba vigente y pendiente de su cumplimiento por parte de la Administración contratante, y afirma que este contrato del año 2007, era con pluralidad de objeto con tres prestaciones distintas:

La primera la consultoría y asistencia técnica para la elaboración de los proyectos técnicos para la construcción del nuevo edificio para los Juzgados de lo Social y lo Mercantil, prestación que comprendía el estudio geotécnico detallado de su emplazamiento y el proyecto de ejecución de las obras e instalaciones del edificio.

La segunda las obras de construcción del nuevo edificio para los Juzgados de lo Social y lo Mercantil, incluidas las obras de infraestructura provisionales y definitivas.

La tercera la consultoría y asistencia técnicas para la Dirección Facultativa de las obras de construcción del nuevo edificio.

Señala que en el punto 2 del Anexo I del Pliego de cláusulas administrativas particulares de este contrato se establecía la concreta situación del lugar de ejecución del edificio, en concreto la Parcela 006 del Plan Parcial " Parque de Valdebebas-Ciudad Aeroportuaria " en Madrid.

Por otra parte, la prescripción 1 del Pliego de prescripciones técnicas particulares de este contrato, incluía la definición de su objeto, estableciendo en sus páginas 87 y siguientes los principios fundamentales del edificio a proyectar y construir " *eminente y funcional, destinado a albergar los juzgados de ambas jurisdicciones.* "

Dice la Letrado de la Comunidad de Madrid que en el Anexo I del Pliego de prescripciones técnicas referido se consigna el Programa de Necesidades y Cuadro de Superficies del edificio ( páginas 71 a 73 ), pudiendo observarse la coincidencia en parte con las previstas en el Pliego de prescripciones técnicas del contrato de concesión de la Ciudad de la Justicia de Madrid, y en no pocos aspectos, la incompatibilidad de este último con aquel, puesto que la configuración y distribución y concepción de las edificaciones y de los espacios en uno y otro contrato, es totalmente distinta.

Así por ejemplo, en el contrato de concesión los edificios se podían disponer con libertad dentro del ámbito de actuación, de acuerdo con unas directrices de ordenación previstas en el Pliego, que prevé la agrupación de las distintas áreas jurisdiccionales, pudiendo el redactor del proyecto agrupar o segregar los edificios, mientras que por el contrario, en el contrato para las obras del nuevo edificio de los Juzgados de lo Social y de lo Mercantil, se prevé la necesidad de redactar un proyecto y posteriormente construir un edificio concretamente situado en el espacio.

Por otra parte, continúa diciendo que en el contrato relativo a la construcción del edificio de los Juzgados de lo Social y de lo Mercantil adjudicado a Corsán-Corviam, S.A. en el año 2007, necesariamente han de ubicarse los Juzgados de ambas Jurisdicciones, pero no los órganos de las instancias superiores ( Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia y Audiencia Provincial Mercantil ), a diferencia de lo que sucede en el caso de la concesión de la Ciudad de la Justicia de Madrid. Además en el caso del contrato del edificio de los Juzgados de lo Social y de lo Mercantil, en dicho edificio se tienen que ubicar otras dependencias, como son las previstas para otros profesionales ( Abogados, Procuradores, Graduados Sociales o peritos ) o las contempladas para Decanato o Registro y Reparto, que por el contrario en el caso del contrato de concesión, se planificó ubicarlas en el Área de Servicios Generales, distinta del Área Social y Mercantil.

En conclusión considera la Comunidad de Madrid que el objeto del contrato referente a los Juzgados de lo Social y de lo Mercantil, vigente y válido en el momento en el que se llevaron a cabo las actuaciones preparatorias del contrato de concesión de obra pública de la Ciudad de la Justicia de Madrid, coincide en buena parte con el objeto de este último, habida cuenta de que ambos contemplan la necesidad de redactar un proyecto de ejecución y de construir una serie de dependencias que se duplican y se solapan, y cuya configuración y concepción resulta incompatible.

Por lo anterior, sostiene la Administración demandante que queda acreditada la indeterminación del objeto del contrato de concesión de obra pública, por existir un contrato previo vigente en el momento en el que se inicia el expediente de contratación, con el cual resulta incompatible en determinados extremos, por lo que, en tales circunstancias, el desistimiento es procedente, al tratarse de una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato.



Además añade la Letrada de la Comunidad de Madrid que existen reclamaciones no resueltas de adjudicatarios de otros contratos relativos al Campus de la Justicia, como son el contrato de " Redacción proyecto de estudio de seguridad y dirección facultativa de las obras del nuevo edificio del Registro Civil de Campus de la Justicia de Madrid ", respecto del que se observa una coincidencia parcial, pese a existir una diferente configuración, con las dependencias para el Registro Civil previstas en el Pliego de prescripciones técnicas del contrato de concesión de obra pública de la Ciudad de la Justicia de Madrid.

A continuación entra la Letrada de la Comunidad de Madrid a examinar los argumentos de la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de fecha 13 de enero de 2016 que impugna en este Recurso, y comienza diciendo que dicha Resolución reconoce la existencia de una infracción en la fase de preparación del contrato de concesión, pero paradójicamente y pese a lo anterior considera que no procede el desistimiento conforme al artículo 155 del TRLCSP, lo que la Administración recurrente considera contrario a Derecho.

A propósito de lo anterior manifiesta la Comunidad de Madrid que la Resolución número 49/2015, de 27 de marzo de 2015, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, que desestimó el Recurso especial promovido por Corsán-Corviam, S.A. contra los Pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del contrato de concesión de obra pública de la Ciudad de la Justicia de Madrid, reconoce que en este contrato de concesión ha existido una infracción de las normas de preparación del procedimiento previstas en el artículo 22 del TRLCSP.

Sin embargo y pese a lo anterior, la Resolución del referido TACPCM de 13 de enero de 2016 que ahora se recurre, introduce una matización no prevista en la legislación de contratos del sector público, porque el artículo 155.4 del TRLCSP exige para la procedencia del desistimiento del procedimiento de adjudicación, la existencia de una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato y la justificación de la concurrencia de dicha causa, de forma que el Tribunal Administrativo lo único que tiene que valorar es si la infracción existente es o no subsanable, y si no lo es por ser parcialmente coincidentes los objetos de uno y otro contrato, lo que según el propio Tribunal constituye una " causa obstativa de la celebración del contrato " y de " causa impeditiva de la celebración del contrato " , lo único que puede hacer es validar el desistimiento que acordó la Administración.

Por tanto, continúa diciendo, el hecho de que el Tribunal Administrativo admita la continuación del procedimiento por razones de proporcionalidad, confianza legítima o vulneración del principio *rebus sic stantibus*, no desvirtúa la existencia de una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato, sin perjuicio de que la Resolución del TACPCM de 27 de marzo de 2015, deja abierta a la Administración la opción de acudir a otras formas de reestablecimiento de la legalidad, entre las que a criterio de la Comunidad de Madrid está la del desistimiento del procedimiento de contratación.

No está de acuerdo la Comunidad de Madrid con la afirmación de que " no cualquier infracción de las normas de preparación o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación permite desistir, sino solo las que impidan tener en cuenta las ofertas presentadas ", porque al no poder determinarse adecuadamente el objeto del contrato, tampoco se habrán valorado correctamente las necesidades a satisfacer ni redactado los Pliegos en consecuencia, lo que comporta a su entender que no sea posible valorar adecuadamente la oferta de los licitadores, ya que una parte esencial de tales ofertas es el proyecto básico que debía elaborarse de acuerdo con las prescripciones técnicas.

A continuación analiza la demandante los diversos argumentos que utiliza el TACPCM para anular el desistimiento acordado por la Administración y así, en relación a la vulneración del principio *rebus sic stantibus* ( mientras las cosas estén así o estando así las cosas ), dice que tiene su fundamento en la doctrina civilista sobre el riesgo imprevisible, la ruptura del equilibrio contractual que constituye la base de todo negocio, o la frustración del contrato por la aparición de causas que hagan imposible o muy gravoso su cumplimiento para una de las partes del contrato, en los contratos de tracto sucesivo, considerando que difícilmente puede aplicarse este principio en el caso enjuiciado porque para empezar no existe ruptura del equilibrio contractual en la medida en que todavía no hay vínculo contractual entre las licitadoras y la Comunidad de Madrid, al hallarnos en fase precontractual de preparación del contrato, ni tampoco se ha producido una alteración de las circunstancias absolutamente imprevisible ya que tanto el TRLCSP como la cláusula 32 del Pliego de cláusulas administrativas particulares que regía la concesión, prevén expresamente el desistimiento en fase precontractual.

En cuanto a la invocación del principio de proporcionalidad por el Tribunal Administrativo para dejar sin efecto el desistimiento acordado por la Comunidad de Madrid, dice ésta que dicho principio se aplica al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, para individualizar la sanción a imponer adaptándola a las circunstancias concurrentes en cada caso, pero que por el contrario el TRLCSP no contiene alusión alguna al



principio de proporcionalidad, utilizando el vocablo proporcional cuando regula la solvencia del contratista, las garantías y las penalidades a imponer a aquel.

Considera por tanto que el TACPCM, cuando habla de proporcionalidad está pensando en el principio de conservación de los actos administrativos recogido en el artículo 66 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LPAC), o en la posibilidad de convalidación de los actos anulables que recoge su artículo 67, pero considera la demandante que en nuestro caso no son aplicables dichos principios en la medida en que, al no estar debidamente determinado desde el principio el objeto del contrato, nos hallamos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho, y como los contratos anteriores referidos existían y estaban vigentes en el momento de iniciarse el procedimiento del contrato de concesión de obra pública de la Ciudad de la Justicia de Madrid, el hecho de que más tarde dichos contratos se resolvieran, no subsana la infracción ya cometida, la nulidad se habría producido *ex tunc*, desde que se dictó el acto, no siendo posible su convalidación.

En relación al principio de confianza legítima que invoca el Tribunal de Contratación en apoyo de su decisión, no lo considera aplicable al caso la demandante, porque tanto el TRLCSP en su artículo 155 como el Pliego que rige la concesión, prevén expresamente la posibilidad de desistimiento de la Administración en fase de preparación del contrato antes de que éste se adjudique, de forma que solo cabría hablar de la aplicación de aquel principio si la normativa aplicable no previera la posibilidad de desistir antes de la adjudicación del contrato esto es, que obligara imperativamente a la adjudicación final de los contratos una vez iniciada su tramitación.

Finalmente rechaza la Comunidad de Madrid que fuera contra sus propios actos al acordar el desistimiento en fase precontractual, pues una vez dictada por el Tribunal Administrativo de Contratación la Resolución 49/2015 de 27 de marzo de 2015 en el Recurso especial promovido por Corsán-Corviam, S.A., dictó la Orden 1623/2015, de 10 de julio, suspendiendo el procedimiento de contratación del contrato de concesión de la Ciudad de la Justicia de Madrid.

**TERCERO.**- La Resolución del TACPCM de fecha 13 de enero de 2016 impugnada en el presente Recurso dice, en lo que ahora interesa, lo que sigue textualmente:

#### **" ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.**- Mediante Resolución de 12 de febrero de 2015, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, se convocó el procedimiento abierto para la adjudicación del contrato de concesión de obra pública de referencia. *La publicación de la licitación tuvo lugar en el BOCM el 16 de febrero de 2015, fecha en que tuvo lugar el envío del anuncio al DOUE, asimismo la convocatoria se publicó en el BOE el día 21 de febrero. El valor estimado del contrato asciende a 771.720.924,84 euros y su duración a 30 años.*

**Segundo.** - *Interesa destacar, a efectos del presente recurso, los antecedentes de la contratación.*

*Mediante Acuerdo de 23 de diciembre de 2004, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid se autoriza la constitución de la sociedad mercantil "Campus de la Justicia de Madrid, S.A.", empresa pública de la Comunidad de Madrid, cuyo objeto social era el desarrollo y ejecución de los planes, programas y actuaciones para la realización y gestión del Campus de la Justicia de Madrid.*

*En el año 2005, con el objeto de abordar de forma global, los problemas derivados de la dispersión de las diversas sedes judiciales en Madrid, se convocó un concurso internacional de ideas arquitectónicas por la antedicha sociedad. Esta actuación se sitúa en un solar urbanizado dentro del desarrollo urbano Norte "Parque de Valdebebas", donde se agrupan dos supermanzanas con una extensión de 202.369 m<sup>2</sup> y una edificabilidad permitida de 303.554 m<sup>2</sup>.*

*El Plan Estratégico para la construcción del Campus de la Justicia de Madrid, comprendía diversas actuaciones sucesivas.*

*El 28 de mayo de 2007 se adjudicó a Corsán-Corviam Construcción, S.A. el contrato para la redacción del proyecto de ejecución y del estudio de seguridad y salud, la ejecución y la dirección facultativa de las obras del nuevo edificio para los Juzgados de lo Social y lo Mercantil del Campus de la Justicia de Madrid por un importe de 42.986.709, euros, que se formalizó el 4 de junio de 2007. El proyecto básico fue entregado el 29 de enero de 2008 y aprobado el 10 de marzo del mismo año, habiéndose entregado asimismo el proyecto de ejecución el 23 de diciembre de 2008, sin que conste su aprobación, ni ninguna otra actuación por parte del órgano de contratación, si bien figuran aportadas por la recurrente, diversas comunicaciones de esta última a Madrid Campus de la Justicia S.A., instando la ejecución del contrato, el 9 de junio de 2009, el 3 de julio de 2012 y el 5 de noviembre de 2014, sin contestación alguna.*





Mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de 31 de julio de 2014, se autorizó la disolución de la empresa pública Campus de la Justicia S.A. Finalmente, y al amparo de la disposición anterior, el 5 de febrero de 2015 se llevo a cabo la liquidación definitiva de la sociedad.

El 4 de marzo de 2015 Corsán-Corviam Construcción, S.A. presentó recurso especial en materia de contratación contra la convocatoria y los pliegos que habían de regir el contrato para la redacción del proyecto de ejecución y del estudio de seguridad y salud, la ejecución y la dirección facultativa de las obras del nuevo edificio para los Juzgados de lo Social y lo Mercantil del Campus de la Justicia de Madrid, que fue resuelto mediante Resolución 49/2015 de 27 de marzo, en la que se Acuerda:

" Primero.- Inadmitir el recurso especial, interpuesto por don F.G.P., en representación de CORSÁN CORVIAM CONSTRUCCIÓN, S.A., contra el anuncio de licitación, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas y el Anteproyecto y Estudio de Viabilidad del contrato de concesión de obras públicas titulado "Redacción de proyecto de ejecución, construcción, conservación y explotación de la Ciudad de la Justicia de Madrid" (expediente nº A/COP-019868/2015), por lo que se refiere a la pretensión de que se declare que la Comunidad de Madrid debe proceder a resolver el contrato de "Redacción del proyecto de ejecución y del estudio de seguridad y salud, la ejecución y la dirección facultativa de las obras del nuevo edificio para los Juzgados de lo social y Mercantil del Campus de la Justicia de Madrid".

Segundo.- Desestimar el recurso en cuanto a la pretensión de nulidad de los pliegos sin perjuicio de que la tramitación del expediente no deba alcanzar la fase de adjudicación en la que puedan adquirirse compromisos con terceros, en los términos que hemos señalado".

Debe hacerse constar asimismo que el Ilustre Colegio de Arquitectos de Madrid interpuso también recurso administrativo especial en materia de contratación que fue inadmitido en parte y desestimado mediante Resolución 48/2015 de 25 de marzo, que a su vez ha sido recurrida ante la jurisdicción contencioso-administrativa, que tramitado con el número de autos 295/2015, concluyó por desistimiento de la recurrente, archivándose los autos, mediante Decreto de 17 de noviembre de 2015.

La tramitación del procedimiento de licitación siguió por sus cauces hasta que con fecha 15 de junio de 2015, la Mesa de Contratación de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, elevó propuesta de adjudicación del contrato a favor de la oferta presentada por las recurrentes en compromiso de UTE, solicitándose el 9 de julio siguiente a las dos licitadoras que ratificaran la oferta presentada en un plazo de tres meses, habida cuenta de la imposibilidad de proceder a adjudicar el contrato en el plazo establecido en el artículo 161.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobada por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP). Dicho requerimiento se atendió por las ahora recurrentes con fecha 10 de julio de 2015.

El 15 de julio mediante Orden 1623/2015 de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno se acuerda la suspensión de la tramitación del expediente de contratación como consecuencia de la Resolución 49/2015, de este Tribunal.

Por último el 17 de noviembre de 2015 se dicta la Orden de desistimiento del procedimiento de adjudicación objeto del presente recurso, que fue notificada a las recurrentes el 19 de noviembre.

Consta en el expediente administrativo que el 27 de noviembre se solicitó por parte de las recurrentes el acceso al expediente que concluye con la Orden de desistimiento, así como a otros expedientes sobre el mismo contrato que relaciona, reiterándose la solicitud de acceso el 30 de noviembre, fecha en la que se amplía la solicitud al expediente relativo a la liquidación y disolución de la sociedad pública, Campus de la Justicia, S.A. Hasta la fecha no consta que se haya concedido dicho acceso.

**Tercero.-** Debe asimismo hacerse reseñar que con fecha 7 de agosto de 2015 se emitió propuesta de Resolución del contrato para la redacción del proyecto de ejecución y del estudio de seguridad y salud, la ejecución y la dirección facultativa de las obras del nuevo edificio para los Juzgados de lo Social y lo Mercantil del Campus de la Justicia de Madrid. Dicha propuesta fue objeto de alegaciones por parte de la adjudicataria el 20 de agosto siguiente. Habiéndose opuesto la contratista a la cantidad fijada como indemnización el 1 de octubre de 2015. Tras sucesivos trámites del procedimiento, con fecha 2 de diciembre de 2015 se remite el expediente de resolución al Consejo Consultivo, para su preceptivo informe de acuerdo con lo establecido en los artículos 13.1.f).4º y 14.3 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y el artículo 59.3 del 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 y el artículo 109 del Reglamento General de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1089/2001, de 12 de octubre.



**Cuarto.-** Con fecha 4 de diciembre de 2015 se presenta, previo el anuncio a que se refiere el artículo 44.2 del TRLCSP, recurso especial en materia de contratación ante el órgano de contratación, que lo remitió junto con el expediente administrativo y el informe preceptivo contemplado en el artículo 46.2 del mismo texto legal , el 28 de diciembre siguiente.

En el recurso se solicita que se anule y deje sin efecto alguno la Orden recurrida y que se ordene la continuación del procedimiento de licitación por sus cauces hasta concluir la adjudicación del citado contrato. Así mismo se solicita que se dé traslado de diversos expedientes cuyo examen había solicitado, ante la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, concediéndose plazo para la ampliación del recurso.

Por su parte en el informe del órgano de contratación se afirma que concurren los requisitos para el desistimiento del procedimiento de licitación objeto del recurso. En concreto se ratifica en la presencia de una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato derivada de la preexistencia de tres contratos, "Redacción del proyecto de ejecución y del estudio de seguridad y salud, la ejecución y la dirección facultativa de las obras del nuevo edificio para los Juzgados de lo Social y lo Mercantil del Campus de la Justicia de Madrid"; "Redacción de Proyecto y Estudio de Seguridad y Dirección Facultativa de las obras del nuevo edificio del Registro Civil de Campus de la Justicia" y "Redacción del Proyecto y Estudio de Seguridad y Dirección Facultativa de las obras del nuevo edificio de los Juzgados de lo Penal de Campus de la Justicia de Madrid", que considera que implica ausencia de necesidad e idoneidad del objeto del contrato lo que conduce a un vicio sustancial que provoca la nulidad del procedimiento de contratación, tal y como dispone el artículo 32 del TRLCSP, en relación al artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre .

Así mismo señala que se produce la imposibilidad de continuar el procedimiento de adjudicación de la "Ciudad de la Justicia", puesto que "los acontecimientos acaecidos hasta el día de hoy en relación a los contratos preexistentes han hecho imposible su resolución, lo que implica el mantenimiento del vicio en el objeto del contrato, la pervivencia de la identidad de objeto y la consiguiente imposibilidad de adjudicación del contrato relativo a la Ciudad de la Justicia". Concluye el informe señalando que no se han producido ni la desviación de poder, ni fraude de ley y abuso de derecho, invocados por la recurrente.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

( ..... )

**Sexto.-** Debe examinarse la concurrencia de causas que justifiquen la decisión de desistimiento del procedimiento de adjudicación objeto del presente recurso.

Aduce la recurrente al respecto que se incumple el artículo 155.4 TRLCSP, por ausencia de presupuesto legitimador para acordar el desistimiento del procedimiento de licitación del contrato, de acuerdo con los fundamentos de la Resolución 49/2015, de 27 de marzo, de este Tribunal, indicando que la Orden impugnada se aparta, frontalmente de aquélla. En tal sentido alega que no cualquier infracción de las normas de preparación o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación permite desistir, sino las que impidan tener en cuenta las ofertas presentadas, lo que no se produce en el presente caso. Además considera que el desistimiento supone la violación en fraude de ley, mediante la utilización de una norma de cobertura (artículo 155.4 del TRLCSP), de los principios de igualdad y transparencia en la contratación pública, y de la necesidad de adjudicar los contratos cuando existen ofertas admisibles (artículo 151.3 del TRLCSP), así como un abuso de poder, para concluir aduciendo la violación de los principios de seguridad jurídica, buena fe, interdicción de la arbitrariedad, la doctrina que veda la posibilidad de ir contra los propios actos y de la confianza legítima.

El desistimiento no es una prerrogativa de la Administración pues el artículo 210 del TRLCSP solo recoge las de interpretación, modificación y resolución de los contratos, se trata de una potestad reglada y ha de estar basado en razones objetivas. A diferencia de la renuncia, en el desistimiento no se produce una desaparición sobrevinida de la necesidad de contratar, sino tan sólo la necesidad de reiniciar el procedimiento.

El desistimiento es una forma de finalización unilateral del procedimiento, previo a la adjudicación que solo cabe cuando se da el supuesto fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación y es diferente al desistimiento como causa de resolución contractual. Eso impone que el ejercicio de esa potestad administrativa se conecte con la consecución de un interés público, es decir, no es una opción de libre utilización por parte de la Administración sino una solución que únicamente procede cuando supone una infracción de las normas de preparación del contrato o del procedimiento de adjudicación, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 155.4 del TRLCSP "El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de licitación".



*Sentado lo anterior y aplicando estas circunstancias al caso que ahora nos ocupa, resulta que en primer lugar se han señalado como determinantes de la procedencia del desistimiento la preexistencia de otros dos contratos que inciden en el ámbito del que ahora nos ocupa, como son los correspondientes a la redacción de los Proyectos y Estudios de Seguridad y Dirección Facultativa de las obras de los nuevos edificios del Registro Civil y de los Juzgados de lo Penal del Campus de la Justicia.*

*Amén de que como en el caso del contrato de Corsan-Corviam el objeto de dichos contratos es solo coincidente con el que ahora nos ocupa, lo cierto es que debe tenerse en cuenta la naturaleza de la prestación objeto de los mismos, que no es otra que la de la elaboración de sendos proyectos y estudios, que en su condición de tales en modo alguno obligan a ejecutar el objeto sobre el que recaen. Así se desprende también de lo dispuesto en los artículos 121 y 124. 4 del TRLCSP, que traemos a colación a los meros efectos interpretativos ya que no son aplicables al contrato que nos ocupa, en cuanto prevé este último que una vez presentado el proyecto al órgano de contratación para su supervisión, aprobación y replanteo, "en el supuesto de que el órgano de contratación y el contratista no llegaren a un acuerdo sobre los precios, el último quedará exonerado de ejecutar las obras, sin otro derecho frente al órgano de contratación que el pago de los trabajos de redacción del correspondiente proyecto". Por lo tanto este Tribunal considera que la existencia de los contratos previos, e incluso de los propios proyectos, no impide la celebración de un contrato ulterior con el mismo o parcialmente coincidente con el mismo objeto, sin perjuicio del pago de los trabajos efectuados, y por tanto no puede fundamentar el desistimiento del procedimiento de licitación.*

*En cuanto al contrato objeto para la redacción del proyecto de ejecución y del estudio de seguridad y salud, la ejecución y la dirección facultativa de las obras del nuevo edificio para los Juzgados de lo Social y de lo Mercantil, dado que la propia recurrente se refiere en primer lugar a nuestra Resolución de 27 de marzo de 2015, por fuerza el contenido de esta resolución debe tener aquélla presente. Se partía en dicha Resolución, de que aunque el objeto de ambos contratos era solo parcialmente coincidente, el órgano de contratación debería haber resuelto con anterioridad a la convocatoria del segundo contrato las situaciones preexistentes a la acometida del proyecto, pero dado que el mismo había manifestado su intención de atender las obligaciones económicas que llevaría consigo la resolución del contrato vigente, en virtud del principio de proporcionalidad no se consideró anularlo pudiendo continuar la tramitación del procedimiento de licitación en curso, debiendo resolverse el primer contrato antes de proceder a la adjudicación del segundo, sin perjuicio de que pudiera optarse por otras formas de restablecimiento de la legalidad.*

*Siendo esto así y apreciando la existencia de una causa obstativa de la celebración del contrato, lo cierto es que el órgano de contratación decidió continuar con el procedimiento de licitación, haciendo valer esta circunstancia, como subsanadora del obstáculo en el informe preceptivo que, de acuerdo con el artículo 46.2 del TRLCSP, debe acompañar al expediente administrativo en el recurso especial en materia de contratación, al indicar que "Una vez extinguida la Sociedad "Campus de la Justicia de Madrid, S.A.", es la Comunidad de Madrid, como socio único, la que asume todos los derechos y obligaciones inherentes a la misma. De tal manera que todas las obligaciones, tanto económicas como legales, pendientes de resolver y liquidar a la fecha de la extinción de la Sociedad son responsabilidad de la Comunidad, a través de sus organismos correspondientes, siendo voluntad de la misma atender a todas las obligaciones de pago que legalmente le pudieran corresponder, sin que ello, en consecuencia, suponga causa impeditiva de género alguno para la continuidad del actual proyecto". No ha sido hasta después de 8 meses de haberse dictado la Resolución, en que sin haberse modificado las circunstancias inicialmente concurrentes, se decide desistir del procedimiento de licitación, incluso una vez iniciado el procedimiento de resolución del anterior contrato, tal y como consta en el relato fáctico de la presente resolución.*

*Por lo tanto, aplicando el principio rebus sic stantibus debe entenderse que siendo la situación la misma que en el momento en que se dictó la Resolución, nada autoriza a pensar que en este momento frente al anterior, sí concurre causa de nulidad de pleno derecho que no pueda enervarse, pudiendo considerarse vulnerado además el principio de confianza legítima.*

*Este principio que tiene su origen en el Derecho Administrativo Alemán, constituye desde las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 22 de Marzo de 1961 y 13 de Julio de 1965 (Asunto Lemmerz-Werk), un principio general del Derecho Comunitario, que finalmente ha sido objeto de recepción por nuestro Tribunal Supremo y por nuestra legislación (Ley 4/99 de reforma de la Ley 30/92, artículo 3.1.2).*

*Así, las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de Mayo de 1999 y la de 26 de Abril de 2012 recuerdan que "la doctrina sobre el principio de protección de la confianza legítima, relacionado con los más tradicionales en nuestro ordenamiento de la seguridad jurídica y la buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, comporta, según la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas -hoy, de la Unión Europea- y la jurisprudencia de esta Sala, que la autoridad pública no puede adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones, o dicho en otros términos, la virtualidad del*





*principio invocado puede suponer la anulación de un acto o norma y, cuando menos, obliga a responder, en el marco comunitario de la alteración (sin conocimiento anticipado, sin medidas transitorias suficientes para que los sujetos puedan acomodar su conducta y proporcionadas al interés público en juego, y sin las debidas medidas correctoras o compensatorias) de las circunstancias habituales y estables, generadoras de esperanzas fundadas de mantenimiento y este criterio se reitera en la STS de 16 de Mayo de 2012, al resolver el recurso de casación núm. 4003/20082 ".*

*Este principio ha de ser aplicado "no tan sólo cuando se produzca cualquier tipo de convicción psicológica en el particular beneficiado, sino más bien cuando se basa en signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes para que le induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa, unido a que, dada la ponderación de los intereses en juego -interés individual e interés general-, la revocación o la dejación sin efectos del acto hace crecer en el patrimonio del beneficiado que confió razonablemente en dicha situación administrativa unos perjuicios que no tiene por qué soportar, derivados de unos gastos o inversiones que sólo puede ser restituidos con graves perjuicios para su patrimonio, al no ser todos ellos de simple naturaleza económica".*

*Trasladando estos conceptos al supuesto que nos ocupa resulta patente que una vez apreciada por este Tribunal la existencia de una causa impeditiva de la adjudicación del contrato, que obligaba a su no adjudicación, hasta tanto se hubiera resuelto el mismo y adoptada por el órgano de contratación la opción ofrecida por el Tribunal en virtud del principio de proporcionalidad de continuar con la tramitación, no cabe, so pena de vulnerar el principio de confianza legítima y de vinculación de los actos propios, el desistimiento de la licitación, por lo que procede estimar el recurso. "*

Por su parte, es necesario también reproducir la Resolución del TACPCM 49/2015, de fecha 27 de marzo de 2015, que desestimó el Recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil Corsán Corviam Construcción, S.A.. contra los Pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen el contrato de concesión de obra pública objeto de este Recurso, por la relación que guarde aquella Resolución con lo que aquí se enjuicia, y que dice literalmente así:

#### **" FUNDAMENTOS DE DERECHO**

(... ..)

**Quinto.-** Por cuanto respecta al fondo del recurso el mismo se concreta en el examen de la legalidad de la convocatoria del contrato de concesión de obras públicas para la redacción de proyecto de ejecución, construcción, conservación y explotación de la Ciudad de la Justicia de Madrid, a la vista de las alegaciones de la recurrente, que constituyen el marco objetivo de esta resolución en virtud del principio de congruencia expuesto en el artículo 49 del LTRLCSP. *Por claridad expositiva se examinarán de forma separada cada uno de los motivos de nulidad hechos valer por aquella.*

*- En primer lugar se aduce que la convocatoria supone la vulneración del principio pacta sunt servanda, en cuanto al contrato firmado entre la recurrente y Madrid Campus de la Justicia, S.A., para la construcción de uno de los edificios que formarían parte del complejo Campus de la Justicia, en concreto el de los juzgados de lo Social y Mercantil. Se afirma que "la convocatoria del contrato de concesión de obra pública titulado "Redacción de proyecto de ejecución, construcción, conservación y explotación de la Ciudad de la Justicia de Madrid" (expediente nº A/COP-019868/2015) por la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno de la Comunidad de Madrid constituye una clara y manifiesta vulneración del principio pacta sunt servanda o de obligatoriedad de los contratos, dado que supone el incumplimiento del "Contrato de redacción del proyecto de ejecución y del estudio de seguridad y salud, la ejecución y la dirección facultativa de las obras del nuevo edificio para los Juzgados de lo Social y lo Mercantil del Campus de la Justicia de Madrid" adjudicado por la extinta Campus de la Justicia de Madrid, S.A. a CORSAN-CORVIAM Construcción, S.A. y que se encuentra todavía en vigor al no haber sido resuelto expresamente".*

*Resulta por tanto a la vista del contenido del recurso que lo que se reclama e invoca es el incumplimiento del contrato anterior, en cuyos derechos y obligaciones resulta subrogada la Comunidad de Madrid tras la liquidación de Campus de la Justicia de Madrid, S.A., lo que se traduce en la pretensión de que el Tribunal declare que la Comunidad de Madrid debe proceder a la resolución del contrato de "Redacción del proyecto de ejecución y del estudio de seguridad y salud, la ejecución y la dirección facultativa de las obras del nuevo edificio para los Juzgados de lo social y Mercantil del Campus de la Justicia de Madrid".*

*Respecto de esta cuestión este Tribunal no puede sino coincidir con la invocación efectuada por la recurrente de que los contratos deben ser cumplidos en los términos pactados, sin perjuicio de su resolución en los casos y en las circunstancias establecidas en los artículos 223 y 224, y específicamente en los artículos 237 y siguientes del TRLCSP para el contrato de obras, con las garantías y consecuencias que en la ley se establecen. De manera*



que apreciada la concurrencia de cualquiera de las causas legalmente previstas lo que procede es la tramitación de la resolución contractual y la consiguiente liquidación del contrato.

Ahora bien, el cumplimiento de los contratos en sus estrictos términos o en su caso, su modificación o resolución son cuestiones ajenas al ámbito de competencia de este Tribunal, en tanto en cuanto son atinentes a la ejecución de los contratos, siendo el recurso especial en materia de contratación un recurso precontractual, cuyo ámbito objetivo de aplicación se circunscribe a los actos enumerados en el artículo 40 del TRLCSP, entre los que no se encuentra ninguno relativo a la ejecución contractual. De acuerdo con el artículo 1 de la Directiva 2007/66, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos, el recurso especial en materia de contratación tiene como finalidad el garantizar la competencia entre las empresas que tengan interés en obtener un determinado contrato. Así, establece que:

" 2. Los Estados miembros velarán por que no se produzcan discriminaciones entre las empresas que puedan alegar un perjuicio en el marco de un procedimiento de adjudicación de contrato a causa de la distinción que hace la presente Directiva entre las normas nacionales que transponen el Derecho comunitario y las demás normas nacionales.

3. Los Estados miembros velarán por que, con arreglo a modalidades detalladas que ellos mismos podrán determinar, los procedimientos de recurso sean accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción ".

Nuestra legislación ha seleccionado como recurribles a través de este recurso administrativo especial aquellos actos que pueden suponer una restricción indebida de la transparencia y la igualdad en la concurrencia entre licitadores que consagra la normativa de la UE. No se trata, en consecuencia, de depurar por esta vía todas las posibles infracciones que se hayan podido cometer en el procedimiento de contratación, que tendrán otras formas de tutela, bien sea la del artículo 39 del TRLCSP, bien el recurso administrativo o judicial procedente contra los actos de que se trate.

De esta forma, considera este Tribunal, que no puede pronunciarse sobre cuestiones relativas al cumplimiento del contrato vigente entre la recurrente y la Administración, y si la circunstancia de que, como aduce la recurrente, la convocatoria de este contrato implica un incumplimiento del anterior, deberá ser examinada como una cuestión que afecta a la ejecución del anterior contrato.

Procede por tanto inadmitir el recurso en relación con esta cuestión.

- En segundo lugar se invoca la vulneración de los principios de buena fe y confianza legítima y de vinculación de los actos propios.

Como ha tenido ocasión de indicar este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 68/2013 ó 219/2014, el principio de confianza legítima que tiene su origen en el Derecho Administrativo Alemán, constituye desde las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 22 de Marzo de 1961 y 13 de Julio de 1965 (Asunto Lemmerz-Werk), un principio general del Derecho Comunitario, que finalmente ha sido objeto de recepción por nuestro Tribunal Supremo y por nuestra legislación (Ley 4/99, de 13 de enero, de reforma de la LRJ-PAC, artículo 3.1.2).

Así, las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de Mayo de 1999 y la de 26 de abril de 2012 recuerdan que "la doctrina sobre el principio de protección de la confianza legítima, relacionado con los más tradicionales en nuestro ordenamiento de la seguridad jurídica y la buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, comporta, según la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas -hoy, de la Unión Europea- y la jurisprudencia de esta Sala, que la autoridad pública no puede adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones, O dicho en otros términos, la virtualidad del principio invocado puede suponer la anulación de un acto o norma y, cuando menos, obliga a responder, en el marco comunitario de la alteración (sin conocimiento anticipado, sin medidas transitorias suficientes para que los sujetos puedan acomodar su conducta y proporcionadas al interés público en juego, y sin las debidas medidas correctoras o compensatorias) de las circunstancias habituales y estables, generadoras de esperanzas fundadas de mantenimiento y este criterio se reitera en la STS de 16 de Mayo de 2012, al resolver el recurso de casación núm. 4003/20082."

Este principio ha de ser aplicado "no tan sólo cuando se produzca cualquier tipo de convicción psicológica en el particular beneficiado, sino más bien cuando se basa en signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes para que le induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación



administrativa, unido a que, dada la ponderación de los intereses en juego -interés individual e interés general-, la revocación o la dejación sin efectos del acto hace crecer en el patrimonio del beneficiado que confió razonablemente en dicha situación administrativa unos perjuicios que no tiene por qué soportar, derivados de unos gastos o inversiones que sólo puede ser restituidos con graves perjuicios para su patrimonio, al no ser todos ellos de simple naturaleza económica".

Al igual que en el caso anterior, la eventual infracción de este principio tendría su eficacia respecto del anterior contrato, respecto de cuya revisión este Tribunal carece de competencia, y cuya ejecución razonable y confiadamente la recurrente podría esperar llevar a cabo a cambio del correspondiente precio, de manera que la convocatoria ahora recurrida sería una manifestación o signo de la vulneración de los principios invocados.

- Otro de los motivos hechos valer en el recurso es la vulneración del artículo 22 del TRLCSP, al no apreciarse la necesidad del nuevo contrato, puesto que tal y como se afirma " no es, en rigor, necesario que el nuevo contrato de concesión de obra pública de la Ciudad de la Justicia incluya dicho edificio dentro de su objeto o contenido contractual ".

Por su parte el órgano de contratación en su informe, además de considerar que se trata de contratos distintos manifiesta que "Una vez extinguida la Sociedad "Campus de la Justicia de Madrid, S.A.", es la Comunidad de Madrid, como socio único, la que asume todos los derechos y obligaciones inherentes a la misma. De tal manera que todas las obligaciones, tanto económicas como legales, pendientes de resolver y liquidar a la fecha de la extinción de la Sociedad son responsabilidad de la Comunidad, a través de su organismo correspondiente, siendo voluntad de la misma atender a todas las obligaciones de pago que legalmente le pudieran corresponder, sin que ello, en consecuencia, suponga causa impeditiva de género alguno para la continuidad del actual proyecto".

De acuerdo con lo establecido en el artículo 22 del TRLCSP " Los entes, organismos y entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación ". Corresponde a la Administración definir sus necesidades y la forma de satisfacerlas de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 del TRLCSP. Es más, dicho precepto contempla la prohibición de contratación para aquellas actuaciones que no sean necesarias para el cumplimiento de sus fines, de ahí que en los expedientes de contratación deba incorporarse una Memoria de necesidad y de idoneidad del contrato.

En este caso, es cierto que el objeto del contrato no es la construcción del edificio de los juzgados de lo social y mercantil cuya ejecución tenía encomendada en el anterior contrato la recurrente, sino que se trata de un objeto más amplio, como aduce el órgano de contratación. Efectivamente tal y como se establece en la Memoria de necesidad del contrato que obra en el expediente administrativo, el objeto del contrato es concentrar en un único espacio la pluralidad de órganos jurisdiccionales que tienen su sede en la capital, concretamente 356 órganos judiciales distribuidos en 28 edificios, a lo que debe añadirse que conforme a la Memoria económica, al haberse seleccionado el contrato de concesión de obras, se incluye también el mantenimiento y explotación de las mismas, prestaciones que no estaban incluidas en el contrato anterior. Ello no obstante existe una identidad parcial entre ambos contratos, en la prestación consistente en la construcción del edificio de los juzgados de lo social y lo mercantil, que aunque no esté efectivamente ejecutada obliga a considerar que falta el elemento de la necesidad de las prestaciones del objeto del contrato, al menos parcialmente, como aduce la recurrente.

La acreditación de la concurrencia de los elementos necesarios para la ejecución del contrato reviste especial importancia para no vulnerar el principio de eficacia, evitando la tramitación de un expediente que no puede ejecutarse y salvar así los perjuicios que una contratación inviable puede ocasionar a la Administración. Ahora bien, desde el punto de vista de la legalidad la constatación de la existencia de circunstancias obstativas de la contratación en este momento, tal y como se señalaba ya en nuestra Resolución 174/2014, de 8 de octubre, no impide su tramitación si la adjudicación se somete a la condición de haber eliminado previamente los obstáculos que la impiden, en este caso la existencia de un contrato anterior que evidencia la falta de necesidad de la contratación de una de las prestaciones que constituyen el objeto del contrato, máxime cuando el órgano de contratación en su informe manifiesta su intención de atender a las obligaciones económicas derivadas de los contratos anteriormente firmados por Madrid Campus de la Justicia, S.A.

El órgano de contratación debería haber resuelto con anterioridad a la convocatoria del contrato las situaciones preexistentes a la acometida del proyecto, pero dado que la identidad de las prestaciones es solo parcial y de relativa importancia en relación con la totalidad de las prestaciones del contrato de concesión de obras públicas, y que el órgano de contratación ha manifestado su intención de atender las obligaciones económicas que llevaría consigo la resolución del contrato vigente con el recurrente, en virtud del principio de proporcionalidad





*se considera excesiva la anulación de todo el procedimiento pudiendo enervar la causa que impide considerar la necesidad de la contratación, actuación que en todo caso deberá realizarse antes de proceder a la adjudicación del contrato, sin perjuicio de que el órgano de contratación pudiera optar por otras formas de restablecimiento de la legalidad.*

*Debe por tanto desestimarse el recurso por lo que se refiere a la pretensión de nulidad de los pliegos, sin perjuicio de que la tramitación del expediente no deba alcanzar la fase de adjudicación en la que puedan adquirirse compromisos con terceros, en los términos que hemos señalado. "*

Por último, la Orden 2430/2015, de 17 de noviembre de 2015, dictada por la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno de la Comunidad de Madrid, por la que se dispuso desistir del procedimiento de adjudicación correspondiente al contrato de concesión de obra pública denominado " Redacción del proyecto de ejecución, construcción y explotación de la Ciudad de la Justicia de Madrid, anulada por la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de fecha 13 de enero de 2016, dice en su Exposición de Motivos lo que sigue a continuación:

*" Con fecha 5 de febrero de 2015 se acordó el inicio y se ordenó la tramitación del expediente de contratación de concesión de obra pública denominado " Redacción de proyecto de ejecución, construcción, conservación y explotación de la Ciudad de la Justicia de la Comunidad de Madrid " ( en adelante Ciudad de la Justicia ), publicándose la convocatoria del mismo en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de fecha 16 de febrero de 2015.*

*El 15 de junio de 2015, la Mesa de Contratación de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno formuló propuesta de adjudicación del contrato, advirtiendo al Órgano de Contratación de la necesidad de proceder a la suspensión de la tramitación del expediente de contratación como consecuencia de la Resolución nº 49/2015 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, dictada con motivo del recurso especial en materia de contratación nº 34/2015 interpuesto por la empresa Corsán-Corviam Construcción, S.A.*

*En cumplimiento de esta resolución, con fecha 10 de julio, por Orden 1623/2015, del Viceconsejero de Presidencia y Justicia, se suspendió la tramitación de la adjudicación del contrato.*

*En el presente expediente de contratación concurren los requisitos establecidos en el artículo 155 del TRLCSP para que se produzca el desistimiento del procedimiento de adjudicación, fundamentalmente:*

*Que el desistimiento del procedimiento contractual sólo puede acordarse por el órgano de contratación antes de la adjudicación del contrato, pues el expediente carece aún de acuerdo de adjudicación.*

*Que el desistimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente.*

*El presente procedimiento se encuentra incurso en un vicio no subsanable, por haberse licitado cuando todavía no estaba resuelto al menos un contrato previo, ya adjudicado, y cuyo objeto coincida parcialmente con el que ha sido objeto de licitación, por los siguientes motivos:*

*Con fecha 28 de mayo de 2007 Campus de la Justicia adjudicó a la empresa Corsán-Corviam Construcciones, S.A. otro contrato para la redacción del " Proyecto de ejecución y del estudio de seguridad y salud, la ejecución y la dirección facultativa de las obras del nuevo edificio para los Juzgados de lo Social y Mercantil del Campus de la Justicia de Madrid ", formalizándose el 4 de junio de 2007.*

*El 27 de marzo de 2015, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ( TACP ), al resolver el recurso especial interpuesto por Corsán Corviam, ha dictaminado la imposibilidad de continuar con la adjudicación del contrato de la " Ciudad de la Justicia " hasta tanto no se resuelva primero el contrato de Corsán Corviam, y ello porque " existe una identidad parcial entre ambos contratos, en la prestación consistente en la construcción del edificio de los juzgados de lo social y lo mercantil, que aunque no esté efectivamente ejecutada obliga a considerar que falta el elemento de la necesidad de las prestaciones del objeto del contrato, al menos parcialmente, ( ... ),. La acreditación de la concurrencia de los elementos necesarios para la ejecución del contrato reviste especial importancia para no vulnerar el principio de eficacia, evitando la tramitación de un expediente que no puede ejecutarse y salvar así los perjuicios que una contratación inviable puede ocasionar a la Administración. ", dictaminando también que " el órgano de contratación debería haber resuelto con anterioridad a la convocatoria del contrato las situación preexistentes a la acometida del proyecto ".*

*Por ello, y aunque el TACP haya estimado finalmente que la tramitación podía continuar con la sola condición de que no se llegase a su adjudicación sin " haber eliminado previamente los obstáculos que la impiden, en este caso la existencia de un contrato anterior que evidencia la falta de necesidad de la contratación de unas prestaciones que constituyen el objeto del contrato ", resulta que la situación con la empresa Corsán Corviam*





no es la única existente, ya que actualmente existen otras dos reclamaciones similares de adjudicatarios de contratos no resueltos de Campus de la Justicia, en concreto de los denominados " Redacción de Proyecto y Estudio de Seguridad y Dirección Facultativa de las obras del nuevo edificio del Registro Civil de Campus de la Justicia " y " Redacción del Proyecto y Estudio de Seguridad y Dirección Facultativa de las obras del nuevo edificio de los Juzgados de lo Penal de Campus de la Justicia de Madrid ", en los que se da una coincidencia parcial de objeto con el de la " Ciudad de la Justicia ", y que se encuentran a día de hoy en sede judicial, siendo incierta la fecha de resolución de las mismas.

En consecuencia debe entenderse que estas circunstancias vician ab initio y de forma insubsanable el procedimiento de adjudicación del presente contrato, porque tal como dispone el artículo 22 del TRLCSP, relativo a la necesidad e idoneidad del contrato y eficiencia en la contratación, " la naturaleza y extensión de las necesidades que pretender cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación. "

De acuerdo con ello, el órgano de contratación en este caso debería haber resuelto, antes de iniciar el procedimiento de contratación de " Ciudad de la Justicia ", todos aquellos contratos que suponían de facto una duplicidad de objetos para poder definir con precisión las necesidades reales a cubrir y la idoneidad de su objeto. Debíó decidir previamente si quería o no instar la resolución de aquellos contratos, pues sólo así estaba en condiciones de definir con precisión el objeto del contrato. Así lo ha dictaminado también el TACP en la resolución mencionada respecto a la reclamación de Corsán Corivam. "

**CUARTO.-** El artículo 155 del TRLCSP regula la figura de la renuncia a la celebración del contrato y el desistimiento del procedimiento de adjudicación por parte de la Administración, en los siguientes términos:

**" Artículo 155. Renuncia a la celebración del contrato y desistimiento del procedimiento de adjudicación por la Administración.**

1. En el caso en que el órgano de contratación renuncie a celebrar un contrato para el que haya efectuado la correspondiente convocatoria, o decida reiniciar el procedimiento para su adjudicación, lo notificará a los candidatos o licitadores, informando también a la Comisión Europea de esta decisión cuando el contrato haya sido anunciado en el «Diario Oficial de la Unión Europea».

2. La renuncia a la celebración del contrato o el desistimiento del procedimiento sólo podrán acordarse por el órgano de contratación **antes de la adjudicación**. **En ambos casos se compensará a los candidatos o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido**, en la forma prevista en el anuncio o en el pliego, o de acuerdo con los principios generales que rigen la responsabilidad de la Administración.

3. Sólo podrá renunciarse a la celebración del contrato por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente. En este caso, no podrá promoverse una nueva licitación de su objeto en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la renuncia.

4. **El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato** o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de licitación. "

Este precepto se introduce por primera vez en la LCSP del año 2007, habiendo sido reclamado por la doctrina y por el Consejo de Estado ( Memoria del año 2000 ), siempre que se indemnizara al contratista por los daños que se le pudieran causar.

Como es sabido, en el vigente TRLCSP del año 2011 la perfección de los contratos del sector público solo tiene lugar mediante su formalización según su artículo 27, por lo que previamente a este momento no se puede hablar de contrato ni de obligaciones contractuales de las partes, y conforme a la doctrina general del Derecho de las obligaciones y contratos, hasta que las partes prestan su consentimiento en el acto de la formalización, cualquiera de ellas puede desligarse de su intención de celebrar el contrato sin incurrir por ello en responsabilidad, si bien lo anterior se modula por la doctrina jurisprudencial mediante la denominada *culpa in contrayendo*, que de todos modos no supone la obligación de contratar para quien incurre en ella, sin tan solo la de indemnizar los daños ocasionados a la contraparte por la negociación infructuosa, cuando resulte que no hubo negociación seria.

El artículo 155 transcrito recoge dos supuestos, ambos a instancia de la Administración contratante y con un presupuesto temporal, que se acuerden antes de la adjudicación del contrato, y por tanto también antes de su perfección por medio de la formalización, y un presupuesto formal, que uno y otro se justifiquen debidamente en el expediente que corresponda, siendo la consecuencia para el licitador ( que no contratista ) que se le



indemnizen los gastos en los que hubiera incurrido por concurrir a la licitación, a diferencia de los supuestos más onerosos para la Administración en los que esta desiste de un contrato ya celebrado y en curso de ejecución, en los que se indemnizan perjuicios que van más allá de los gastos incurridos hasta el momento.

De lo anterior lo primero que resulta es que el licitador al que se ha propuesto como adjudicatario de un contrato, si la Administración desiste de su adjudicación, como no es aún un contratista, no tiene derecho subjetivo alguno a que se le adjudique el contrato ni a que se formalice, pudiendo tan solo reclamar los gastos en los que hubiese incurrido por causa de su participación en la licitación.

En cuanto al desistimiento del procedimiento, debe estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato, por lo que debemos examinar ahora cuales son las normas de preparación del contrato que recoge el vigente TRLCSP.

Son las siguientes:

**" Artículo 22. Necesidad e idoneidad del contrato y eficiencia en la contratación.**

1. Los entes, organismos y entidades del sector público *no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales* . **A tal efecto** , la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como **la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas** , **deben ser determinadas con precisión** , dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación .

**Artículo 86. Objeto del contrato.**

1. El objeto de los contratos del sector público **deberá ser determinado** .

**Artículo 109. Expediente de contratación: iniciación y contenido.**

1. La celebración de contratos por parte de las Administraciones Públicas requerirá la previa tramitación del correspondiente expediente, que se iniciará por el órgano de contratación motivando la necesidad del contrato en los términos previstos en el artículo 22 de esta Ley.

2. El expediente deberá referirse a la totalidad del objeto del contrato, sin perjuicio de lo previsto en el apartado 3 del artículo 86 acerca de su eventual división en lotes, a efectos de la licitación y adjudicación.

3. Al expediente se incorporarán el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que hayan de regir el contrato. En el caso de que el procedimiento elegido para adjudicar el contrato sea el de diálogo competitivo regulado en la sección 5.ª, del Capítulo I, del Título I, del Libro III, los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas serán sustituidos por el documento descriptivo a que hace referencia el artículo 181.1.

Asimismo, deberá incorporarse el certificado de existencia de crédito o documento que legalmente le sustituya, y la fiscalización previa de la intervención, en su caso, en los términos previstos en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre.

4. En el expediente se justificará adecuadamente la elección del procedimiento y la de los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato.

5. Si la financiación del contrato ha de realizarse con aportaciones de distinta procedencia, aunque se trate de órganos de una misma Administración pública, se tramitará un solo expediente por el órgano de contratación al que corresponda la adjudicación del contrato, debiendo acreditarse en aquél la plena disponibilidad de todas las aportaciones y determinarse el orden de su abono, con inclusión de una garantía para su efectividad. "

En el caso enjuiciado, cuando se inicia el expediente de contratación de contrato de concesión de la Ciudad de la Justicia de Madrid, estaba adjudicado y vigente desde el 28 de junio del año 2007 a favor de la mercantil Corsán-Corviam Construcción, S.A. el contrato de " Redacción del proyecto de ejecución y del estudio de seguridad y salud, la ejecución y la dirección facultativa de las obras del nuevo edificio para los Juzgados de lo Social y lo Mercantil del Campus de la Justicia de Madrid ", por un importe de 42.986.709 euros, de los cuales 1.145.518,92 euros ascendía a la redacción de los proyectos, y el resto a la ejecución de las obras y la dirección facultativa.

En este último contrato, la contratista entregó el proyecto básico el día 29 de enero de 2008, siendo aprobado el 10 de marzo del mismo año, entregando el proyecto de ejecución el día 23 de diciembre de 2008, que no consta aprobado por la Administración, que no realizó actuación alguna desde ese momento, habiendo instado la contratista la ejecución del contrato en diversas ocasiones, en concreto el 9 de junio de 2009, el 3 de julio de 2012 y el 5 de noviembre de 2014, sin recibir respuesta por parte de la Administración.



Es un hecho admitido por la Resolución del TACPCM que aquí se impugna, y además debidamente acreditado por la Comunidad de Madrid en su escrito de demanda por remisión al expediente administrativo, que el edificio de los Juzgados de lo Social y lo Mercantil objeto del contrato adjudicado en 2007, no solo iba a ocupar los mismos terrenos que otras edificaciones distintas previstas en el Pliego de prescripciones técnicas del contrato de concesión de la Ciudad de la Justicia de la Comunidad de Madrid, sino que además la configuración de los espacios correspondientes a los órganos de la Jurisdicción Social y Civil de esta última concesión era de todo punto diferente en la concepción y distribución de las edificaciones y de los espacios, a los correspondientes al edificio de los Juzgados de lo Social y lo Mercantil.

Por consiguiente, el objeto del contrato para la ejecución del nuevo edificio de los Juzgados de lo Social y Mercantil adjudicado en el año 2007 a Corsán-Corviam, S.A., es de todo punto incompatible física, arquitectónica, jurídica y económicamente con el objeto del contrato para la construcción, explotación y conservación de la Ciudad de la Justicia de Madrid, siquiera esa incompatibilidad no sea total sino parcial.

La Ley de Contratos del Sector Público ya hemos visto como impone que el objeto de todo contrato del sector público tiene que estar determinado con precisión en fase de preparación, con el fin de evitar los problemas que la falta de determinación acarrea si se pasa a la fase de ejecución sin estar solucionados, y que la experiencia demuestra que producen retrasos en la ejecución de las obras, suspensiones y en ocasiones incluso hasta la resoluciones de los contratos.

En el caso de la concesión para la construcción de la ciudad de la Justicia de Madrid su objeto no estaba determinado con precisión como hemos visto, porque el contrato adjudicado a Corsán-Corviam, S.A. lo impedía por ser incompatible con la concesión, y como este contrato estaba vigente y podía y debía ser ejecutado cuando se inicia el expediente de contratación de la Ciudad de la Justicia de Madrid, como demuestran las diferentes reclamaciones que en este sentido realizó aquella mercantil, existía un obstáculo insalvable para poder convocar y licitar la concesión en cuestión.

Decimos que la vigencia del contrato adjudicado a Corsán-Corviam, S.A., no ejecutado por causas exclusivamente imputables a la Comunidad de Madrid, impedía convocar y licitar la posterior concesión, porque esta situación daba lugar a una incompatibilidad física, arquitectónica, jurídica y económica entre los dos contratos, lo que dio lugar a que el objeto del contrato de concesión no quedará debidamente delimitado con precisión en fase de preparación de dicha concesión, lo que constituye una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato del artículo 155.4 del TRLCSP, que acarrea indefectiblemente la procedencia del desistimiento acordado por la Administración.

Las Resoluciones del TACPCM de 27 de marzo de 2015 y de 16 de enero de 2016, consideran sin embargo que la vigencia del previo contrato para la construcción del edificio de los Juzgados de lo Social y de lo Mercantil, si bien constituye una identidad parcial en el objeto de los dos contratos, ello el único efecto que produce no es la necesidad de desistimiento del artículo 155.4 respecto de la concesión, sino únicamente la necesidad de resolver, antes de la adjudicación de la concesión, el contrato relativo a la ejecución de los Juzgados de lo Social y de lo Mercantil adjudicado a Corsán-Corviam, S.A., y ello porque el órgano de contratación había manifestado su intención de atender las obligaciones económicas que llevaría consigo la resolución del contrato adjudicado en el año 2007.

Pues bien, esta Sala manifiesta no compartir en absoluto el entendimiento que llevan a cabo las Resoluciones del Tribunal de Contratación respecto de la cuestión de la resolución del contrato adjudicado a Corsán-Corviam, S.A. en el año 2007.

Para empezar, tales Resoluciones parten de una situación que, cuando se dictan, y también cuando se aprueban los Pliegos que rigen el contrato de concesión de la Ciudad de la Justicia, no existe en absoluto y además, no tiene en principio porqué existir, siendo esa situación la de la resolución del previo contrato del año 2007.

En tal momento, el contrato del año 2007 estaba como ya hemos dicho adjudicado y en vigor, habiendo cumplido la contratista con su obligación de presentar el proyecto básico y el posterior proyecto de ejecución, sin que la Administración hubiese hecho nada, ni siquiera instar la resolución del contrato, habiendo reclamado por otra parte la contratista en diversas ocasiones desde 2009 a 2014 a la Administración que se ejecutara el contrato, de manera que en estas circunstancias constituye tan solo una presunción carente de fundamento alguno, que Corsán-Corviam, S.A., por el hecho de que la Comunidad de Madrid va a llevar a cabo un contrato de concesión distinto parcialmente coincidente en su objeto con el suyo, va a aceptar sin más la resolución de su contrato, y en todo caso aun aceptando la procedencia de la resolución, mientras esta no se produzca y se indemnice al contratista, el contrato del 2007 sigue existiendo y solo si el contratista se muestra conforme con la resolución y con la indemnización que reclame, habrá desaparecido el obstáculo que impide la tramitación de la concesión.



No es posible por tanto considerar que la infracción cometida en la preparación del contrato de concesión es subsanable por el mero hecho de que la Administración manifieste, con ocasión de su informe al Recurso especial interpuesto por Corsán-Corviam, S.A. contra los Pliegos de la concesión, su intención o propósito de atender las obligaciones económicas derivadas de resolver el contrato con dicha mercantil, porque al margen de que lo anterior no es más una mera declaración de intenciones, la subsanación de la infracción de las normas de preparación del contrato a la que se refiere el artículo 155.4, no puede quedar al albur o a la mejor o peor voluntad de alguien ajeno a la Administración contratante como es Corsán-Corviam, S.A., la cual puede aceptar o no la propuesta de resolución que la haga la Administración.

Buena prueba de lo anterior, es que es solo el 14 de marzo de 2016, coincidiendo en el tiempo con la interposición de este Recurso contencioso-administrativo, es cuando Corsán-Corviam, S.A. solicita de la Comunidad de Madrid el inicio del expediente de resolución de su contrato, expediente de resolución que, al tiempo de tramitación de este Recurso, no estaba aún concluido.

Así las cosas no se puede sostener con un mínimo de seriedad y rigor, que las infracciones cometidas en la preparación del contrato de concesión eran subsanables en virtud de una futura resolución del contrato previo a dicha concesión e incompatible con ésta, condicionada además la resolución en cuestión a su aceptación por el contratista, por lo que en definitiva la infracción de las normas de preparación del contrato era insubsanable y, en consecuencia, el desistimiento acordado por la Administración era conforme a Derecho.

**QUINTO.-** Los razonamientos anteriores son en principio suficientes para la estimación del Recurso, la revocación de la Resolución impugnada y la declaración de ser conforme a Derecho la Orden de la Comunidad de Madrid de 17 de noviembre de 2015 por la que se acuerda desistir del procedimiento de adjudicación de la Ciudad de la Justicia de Madrid, pero de todos modos vamos a analizar brevemente las razones que la Resolución del TACPCM ofrece para rechazar el desistimiento del procedimiento de adjudicación acordado por la Comunidad de Madrid, dejando al margen la cuestión de la resolución del contrato anterior de 2007 como causa que permite evitar el desistimiento, salvando el procedimiento de preparación con tan solo suspenderlo hasta que tenga lugar la referida resolución del primer adjudicado en el año 2007.

Así en primer lugar dice la Resolución del TACPCM de 13 de enero de 2016 que, aplicando el principio *rebus sic stantibus*, y siendo la misma situación la existente cuando se dicta la Resolución acordando el desistimiento el 17 de noviembre de 2015, que la que había el 12 de febrero de 2015 cuando se convoca el procedimiento para la adjudicación del contrato de concesión, y la que existía el 15 de junio de 2015 cuando la Mesa de Contratación propone la adjudicación del contrato a la oferta presentada por las mercantiles aquí codemandadas, nada autoriza a pensar que el 17 de noviembre de 2015 concurriera una causa de nulidad que no pudiera enervarse que no existía en el momento anterior, lo que además vulnera el principio de confianza legítima.

Este argumento se rechaza por la sencilla razón de que da por supuesto algo que no puede darse sin más, como es que la causa de nulidad ( la infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato referida por el artículo 155.4 del TRLCSP ), no concurría en febrero y marzo de 2015 por lo que mal puede concurrir posteriormente, pero sucede que la infracción no subsanable ya concurría, como hemos visto detenidamente en el Fundamento de Derecho anterior, en dichos momentos iniciales, y por otra parte es la propia redacción del artículo 155.4 impide considerar que un licitador al que todavía no se ha adjudicado el contrato, puede ampararse en el principio de confianza legítima para que se le adjudique un contrato al que no tiene derecho por la concurrencia de una infracción no subsanable apreciada dentro del periodo en el que el artículo 155.4 permite su apreciación esto es, antes de la adjudicación del contrato.

En cuanto al principio de proporcionalidad al que se refiere la Resolución del TACPCM de 27 de marzo de 2015 como causa que impide declarar la anulación del procedimiento de preparación del contrato de concesión en el que se comete, según el propio Tribunal, la irregularidad de iniciar dicho procedimiento sin haber resuelto con anterioridad los contratos vigentes con objeto parcialmente coincidente con el de la concesión, por ser excesiva aquella anulación atendiendo a que la identidad es solo parcial y a que el importe y las prestaciones propias de los contratos anteriores es inferior al del contrato de concesión, aunque no estamos enjuiciando la referida Resolución, como la Resolución impugnada se funda expresamente en ella y se remite a sus fundamentos, rechazamos la procedencia de aplicar este principio de proporcionalidad en primer lugar porque su ámbito es el de las infracciones y las sanciones administrativas, y en segundo término porque el artículo 155.4 del TRLCSP no recoge, ni expresa ni tácitamente, la posibilidad de no aplicar el desistimiento del procedimiento de contratación en el caso de que concurra una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato, por una causa ajena a la realidad de esa infracción no subsanable, y ello al margen de que esta Sala tiene que decir en todo caso que no considera una cuestión o prestación menor el objeto propio del contrato del año 2007 para la construcción del edificio de los Juzgados de lo Social y de la Mercantil, no solo por la cuestión económica, sino sobre todo por la entidad e importancia del referido edificio, como se ha puesto de relieve en el Fundamento de Derecho Segundo.





**SEXTO.-** Por último vamos a responder a las alegaciones que formulan las mercantiles codemandadas en su escrito de contestación a la demanda.

Sostienen que cuando el artículo 155.4 del TRLCSP habla de " infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato ", se está sin duda refiriendo a que la infracción cometida suponga un vicio de nulidad absoluta ex artículo 62 de la LPAC , nulidad absoluta que en modo alguno se ha producido en el caso enjuiciado por la vigencia del contrato del edificio de los Juzgados de lo Social y de lo Mercantil del año 2007, citando en apoyo de este entendimiento del precepto referido un Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón de 20 de febrero de 2014.

Esta Sala discrepa de que la infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato a la que alude el artículo 155.4 del TRLCSP, equivalga a un vicio o causa de nulidad de pleno derecho, en primer lugar porque la literalidad del precepto en ningún momento hace referencia a un supuesto de nulidad de pleno derecho, y en segundo término porque la mayor parte de las infracciones de las normas que, no constituyendo nulidad de pleno derecho sino supuestos de anulabilidad, no por ello son convalidables o carecen de eficacia invalidante, como resulta de los artículos 63 y 67 de la LPAC .

Avala la postura anterior la Resolución número 644/2017 de fecha 14 de julio de 2017, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que argumenta detalladamente las razones por las que no procede reducir la expresión controvertida " infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato ", exclusivamente a supuestos de nulidad de pleno derecho, cuya doctrina esta Sala comparte íntegramente.

No aceptamos tampoco la afirmación de las codemandadas de que la Orden de la Comunidad de Madrid por la que se acuerda el desistimiento incurre en fraude de ley y abuso de poder, porque esta postura parte de la premisa de que no ha existido vicio alguno en los actos de preparación de la concesión y, de existir, se trataba de infracciones perfectamente subsanables, siendo así que no consideramos que las infracciones cometidas fueran subsanables, como hemos razonado en el Fundamento de Derecho Cuarto.

En cuanto a la invocación de los principios de seguridad jurídica, confianza legítima e imposibilidad de ir contra los propios actos, lo primero que hay que decir al hilo de la afirmación de que la Comunidad de Madrid dejó firme y consentida la Resolución del TACPCM de 27 de marzo de 2015, por la que se desestimó el Recurso especial interpuesto por Corsán-Corviam, S.A. contra los Pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del contrato de concesión de la Ciudad de la Justicia de Madrid, es que la firmeza de dicha Resolución anterior a quien afecta en todo caso es a quien promovió el Recurso es decir a Corsán-Corviam, y en cualquier caso que la firmeza de esa Resolución no impide a la Comunidad de Madrid hacer uso de la previsión del artículo 155.4 del TRLCSP, precepto, supuesto de hecho que recoge y consecuencias jurídicas que establece, que no fue enjuiciado por el mencionado Tribunal Administrativo de Contratación.

Por lo demás hemos de decir que, en contra de lo que mantienen las codemandadas, en esa Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación de 27 de marzo de 2015, cuando se rechaza declarar la nulidad de los Pliegos y del procedimiento de contratación por razones de proporcionalidad y debido a que el órgano de contratación manifestó por vía de informe su intención de atender las obligaciones económicas derivadas de la resolución del contrato vigente del año 2007, y se dice a propósito de lo anterior por el Tribunal que, en todo caso, la resolución de dicho contrato debe realizarse antes de proceder a la adjudicación del contrato de concesión, tras lo anterior añade literalmente el Tribunal que ello es " sin perjuicio de que el órgano de contratación *podiera optar por otras formas de restablecimiento de la legalidad* ", afirmación que deja sin duda abierta por el propio Tribunal la posibilidad de que el órgano de contratación, en lugar de resolver el contrato anterior del año 2007, opte por aplicar la previsión del artículo 155.4 del TRLCSP es decir que restablezca la legalidad desistiendo del procedimiento de contratación del contrato de concesión por haber incurrido éste en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato.

Así pues es el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el que, constatando la realidad cierta de que se ha incurrido en una infracción al iniciar un procedimiento para la adjudicación de una concesión vigente aún un contrato incompatible parcialmente con aquella, considera que lo procedente es resolver ese contrato antes de adjudicar la concesión pero, al tiempo, no excluye que la infracción legalidad se restablezca acudiendo a la aplicación del artículo 155.4.

Los principios de seguridad jurídica, de confianza legítima y de imposibilidad de ir contra los propios actos, se aplican siempre que no supongan vulneración de la legalidad, pues no pueden estar por encima o al margen de ella, por todo lo cual se estima el Recurso, se revoca la Resolución impugnada del TACPCM de 13 de enero de 2016, y se declara que es conforme a Derecho la Orden 2430/2015, de 17 de noviembre de 2015, dictada por la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno de la Comunidad de Madrid, por la que se dispuso desistir del procedimiento de adjudicación correspondiente al contrato de concesión de obra pública



denominado " Redacción del proyecto de ejecución, construcción y explotación de la Ciudad de la Justicia de Madrid ( expediente nº A/COP-019868/2015 ) ".

**SÉPTIMO.-** Conforme al artículo 139.1 de la Ley 29/1998 , no procede hacer una especial declaración sobre las costas procesales derivadas de este Recurso.

Vistos los preceptos legales citados y los demás relacionados con ellos de aplicación general.

## FALLAMOS

Que estimando el Recurso contencioso-administrativo promovido por la Comunidad Autónoma de Madrid contra la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de fecha 13 de enero de 2016, dictado en el Recurso número 217/2015, reseñada en el Fundamento de Derecho Primero, la revocamos por no ser conforme a Derecho, y declaramos que es conforme a Derecho la Orden 2430/2015, de 17 de noviembre de 2015, dictada por la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno de la Comunidad de Madrid, igualmente reseñada en el Fundamento de Derecho Primero, sin hacer una especial declaración sobre las costas.

Llévese esta Sentencia al libro de su clase y expídase testimonio de ella que se enviará, junto con el expediente administrativo, al órgano de origen de éste.

La presente Sentencia es susceptible de Recurso de casación, que deberá presentarse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , con justificación del interés casacional objetivo que presente; previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2608- 0000-85-0316-16 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo "concepto" del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta expediente 2608-0000-85-0316-16 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Gustavo Lescure Ceñal. Fátima Arana Azpitarte. Rafael Estévez Pendás.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente en el día de la fecha, mientras se celebraba audiencia pública en la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de lo que doy fe.