



Roj: **SAN 4480/2013** - ECLI: **ES:AN:2013:4480**

Id Cendoj: **28079230042013100369**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **16/10/2013**

Nº de Recurso: **30/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **MANUEL FERNANDEZ-LOMANA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

Madrid, a dieciseis de octubre de dos mil trece.

Ante la **Sala de lo Contencioso-Administrativo** de la Audiencia Nacional, se ha tramitado el recurso nº 30/2013 seguido a instancia de la ADMINISTRACION DEL ESTADO (**MINISTERIO DE EDUCACION, CULTURA Y DEPORTE**) que comparece representada y dirigida por la Sra. Abogado del Estado, siendo parte demandada D. Rubén , D^a Julieta (en representación de FRECHILLAS&LOPEZ-PELAEZ ARQUITECTOS FLP.SLP) y D. Jose Augusto representados por el Procurador D. CARLOS BLANCO SANCHEZ CUETO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 5 de febrero de 2103 se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) de fecha 30 de noviembre de 2012 por la que se estimaban en parte los recursos interpuestos por FRECHILLAS&LOPEZ-PELAEZ ARQUITECTOS FLP.SLP), D. Rubén , D^a Julieta y D. Jose Augusto y D. Jose Augusto contra la Resolución de 24 de julio de 2012 del Presidente del Organismo Gerencia de Infraestructuras y Equipamientos del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte del concurso proyecto para la contratación del "Servicio de redacción del proyecto de recuperación, rehabilitación y reforma del edificio de la calle Limite 1, de San Fernando de Henares (Madrid) como sede del Centro de Colecciones de Museos Estatales y ampliación del Archivo Histórico Nacional, y del servicio de dirección facultativa y coordinación de seguridad y salud de las obras. Anulando la resolución impugnada y retrotrayendo las actuaciones, con el alcance limitado en los fundamentos de derecho sexto y octavo. Debiéndose publicar los resultados del concurso en los términos previstos en el art 171.2 de la LCSP (187.2 del TRLCSP) y dictarse nueva resolución de renuncia por el órgano de contratación en que se ajuste a lo previsto en el art 139.2 de la LCSP (155.2 TRLCSP), fijando una compensación a los licitadores por los gastos en que hubieran incurrido, que la vista del acta del jurado de 29 de noviembre de 2011, le corresponde al ganador del concurso, la UTE MANUEL DE LAS CASAS GOMEZ, FRECHILLAS&LOPEZ-PELAEZ ARQUITECTOS FLP.SLP) y Jose Augusto y a los dos siguientes clasificados, por orden de puntuación, a ARANGUREN Y GALLEGOS ARQUITECTOS SLP y a la UTE LUIS MORENO, CARCIA-MANSILLA Y EMILIO TUÑÓN ALVAREZ.

SEGUNDO. - Admitido el recurso y reclamado el expediente se formuló demanda por la Sra. Abogada del Estado el 8 de abril de 2013; contestada el 10 de mayo de 2013.

TERCERO.- Practicada prueba, se señaló para votación y fallo el 9 de octubre de 2013.

Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D, MANUEL FERNANDEZ-LOMANA GARCIA, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTO DE DERECHO

PRIMERO.- El Organismo Autónomo Gerencia de Infraestructuras y Equipamientos del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte convocó, mediante anuncio enviado al Diario Oficial de la UE de 22 de marzo de 2011 y publicado en el BOE el 23 de marzo de 2011, concurso proyecto para la contratación del "Servicio de redacción del proyecto de recuperación, rehabilitación y reforma del edificio en la Calle Límite 1, San Fernando de Henares (Madrid) como sede del Centro de Colecciones de Museos Estatales y Ampliación del Archivo Histórico Nacional y del servicio de dirección facultativa y coordinación de seguridad y salud de las obras.

De las bases de concurso nos interesa destacar:

a.- El concurso se rige por el principio de libre concurrencia. Rigiéndose por lo establecido en la Sección 6, Capítulo I, Título I del Libro III, de la Ley 30/2007, en concreto, los arts. 168 a 172, normas en las que se regula denominado "concurso de proyectos" - base 6-.

b.- El concurso tiene dos fases: En la primera se presentan solicitudes de participación y el jurado, en una primera valoración, seleccionará entre 5 y 15 concursantes, a los que invitará a participar de forma expresa. En la segunda fase, se presentará una propuesta de proyecto arquitectónico. Elevando al órgano de contratación un informe de clasificación de los proyectos según sus méritos, siéndole posible dejar el concurso desierto.

Según lo dispuesto en el art. 158.d) de la Ley 30/2007, el órgano de contratación iniciará mediante procedimiento negociado la adjudicación del servicio de redacción del proyecto al clasificado en primer lugar, versando la negociación sobre el importe económico del servicio. De no alcanzarse acuerdo podrá negociarse con los clasificados en segundo y tercer lugar. Procediéndose a la ulterior contratación del servicio -bases 6, 7, 8 y 9.

c.- Finalizado el procedimiento se procederá a la "publicación del resultado del concurso" en el BOE y Diario Oficial de la UE - arts 138 y 171.2 de la Ley 30/2007 -.

d).- No se abonará premio o pago a los participantes en ninguna de las fases del concurso.

Según la decisión del Jurado de 29 de noviembre de 2011 se declara ganadora del concurso a la UTE MANUEL DE LAS CASAS GOMEZ, FRECHILLAS&LOPEZ-PELAEZ ARQUITECTOS FLP.SLP) y Jose Augusto ; en segundo lugar a ARANGUREN Y GALLEGOS ARQUITECTOS SLP y, en tercer lugar, a UTE_ LUIS MOERNO GARCIA-MANSILLA y EMILIO TUÑÓN ALVAREZ.

El resultado se remitió a la Subsecretaría del Ministerio de Cultura. Del escrito remitido por la Secretaría Técnica de Infraestructuras nos interesa destacar que: "En este caso tan específico de concurso de proyectos en que no se suscribe en primera instancia un contrato, debe entenderse que la formalización vendría a ser la resolución del órgano de contratación que contiene el resultado de ganador y menciones honoríficas notificadas a los interesados y la publicación en la forma descrita", esto es, la establecida en los arts. 171.2 y 138 de la Ley 30/2007.

El 24 de julio de 2012 la Administración, en aplicación de lo establecido en el art. 139.3 de la Ley 30/2007, acordó renunciar a continuar con el procedimiento dada la situación presupuestaria. Se indica en un informe interno que el coste del proyecto rondaría los 60 millones de €.

Esta decisión fue recurrida por el finalista y resuelta por el TACRC el 30 de noviembre de 2012. De esta decisión nos interesa poner de relieve:

a).- El TACRC sostiene que es posible el juego del instituto de la renuncia establecido en el art. 139.3 de la Ley 30/2007.

b).- Sostiene el Tribunal que debe estarse a lo establecido en las bases del concurso.

c).- Que la renuncia lo es a la continuación del procedimiento, la al concurso de proyectos y, por lo tanto, la primera fase se encuentra concluida.

d).- Que conforme a la dicción literal del art 171.de la LCSP debe publicarse el resultado del concurso, sin que la omisión en las bases del concurso de la publicación del resultado del concurso sea obstáculo para que se efectúe, pues se trata de una obligación *ex lege*. Por ello, procede ordenar la publicación de los resultados.

e).- No existe desviación de poder en la actuación de la Administración.

f).- Que procede conceder una compensación en aplicación de lo establecido en el art. 139.2 de la Ley 30/2007 y por los gastos en que hubiesen incurrido los licitadores.

SEGUNDO.- Habiendo recurrido únicamente la Administración, la Sala únicamente pueden analizar las pretensiones articuladas en la demanda formalizada por el Sr. Abogado del Estado.



La primera cuestión que debemos analizar es la decisión de publicar los resultados del concurso de proyectos en los correspondientes Boletines.

Antes de continuar debemos indicar que al supuesto de autos le es de aplicación la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

De conformidad con lo establecido en el art. 168.1 de la Ley 30/2007, son concursos de proyectos "los procedimientos encaminados a la obtención de planos o proyectos, principalmente en los campos de la arquitectura, el urbanismo, la ingeniería y el procesamiento de datos, a través de una selección que, tras la correspondiente licitación, se encomienda a un jurado", así consta en las bases del concurso, siendo esta la correcta calificación, en concreto nos encontramos ante el supuesto regulado en el art. 168.2.a) de la Ley 30/2007.

Pues bien, el art 171.2 de la Ley dispone que: "Los resultados del concurso se publicarán en la forma prevista en el artículo 138". En el caso de autos, la singularidad del supuesto es que, según las bases del concurso, conocido el dictamen del jurado, no se procede en la forma descrita en el art. 172.8, sino que se inicia un proceso de negociación que puede culminar o no en acuerdo. A esta singularidad se refirió la propia Administración en su dictamen de 1 de diciembre de 2011 -folio 186- donde se dice que: "...el art 171.2 señala que los resultados del concurso se publicarán en la forma prevista en el art 138 que para contratos superiores a 100.000 € obliga, en todo caso, a publicar su formalización en el perfil del contratante del órgano de contratación más en el Boletín Oficial del Estado. En este caso tan específico de concurso de proyectos en el que no se suscribe en primera instancia un contrato, debe entenderse que la formalización vendría a ser la resolución del órgano de contratación que contiene el resultado del ganador y menciones honoríficas notificadas a los interesados y publicadas en la forma descrita". Lógicamente, este dictamen no es determinante, pero si resulta indicativo de la singularidad del caso.

De la dicción literal del art 171.2 de la Ley 30/2007 se infiere que el resultado del concurso debe publicarse, cierto que el art. 171.2 remite al art. 138 de la misma norma, pero sólo en cuanto a la "forma" en que debe efectuarse la publicación. Ahora bien, la Resolución de 24 de julio de 2012 renuncia al "procedimiento de adjudicación" por razones de interés público, añadiendo que la situación presupuestaria impide a la Administración "disponer del crédito adecuado para la adjudicación del correspondiente contrato de servicios por procedimiento negociado sin publicidad en el plazo de dos años". Por lo tanto, como razona el TACRC, se renuncia a la "continuación del procedimiento y no al concurso de proyectos". Habiendo concluido el concurso de proyectos, la Administración debe cumplir con lo establecido en el art. 171.2 de la Ley 20/2007 y proceder a la publicación de los resultados. Pues, en contra de lo sostenido por la Abogacía del Estado, esta es la solución más razonable, ya que en los concursos de proyectos, el resultado tiene un especial valor para los participantes, lo que explica que el art. 171.2 de la Ley imponga la publicación del "resultado del concurso".

La Sala desestima la pretensión de la Sra. Abogado del Estado en este punto.

TERCERO.- La segunda cuestión litigiosa planteada consiste en determinar si los ganadores del concurso, en los términos establecidos en la Resolución del TACRC, tienen derecho a una compensación económica.

No se discute el derecho de la Administración a la renuncia de la adjudicación en los términos realizados. Este pronunciamiento de la Resolución del TACRC es firme, como también lo es que no existió desviación de poder y que la renuncia de la Administración obedeció a una causa de naturaleza presupuestaria. Ahora bien, sin discutir la legalidad de la actuación de la Administración, el art. 139.2 de la Ley 20/2007 dispone que: "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".

De una lectura literal del precepto podría inferirse que la Administración tiene la obligación de "compensar" a todos los candidatos o licitadores en caso de renuncia. No obstante, la Sala no considera adecuada dicha interpretación. Así, en nuestra **SAN** (1ª) de 13 de junio de 2011 (Rec. 381/2010), analizamos un supuesto de renuncia por razones presupuestarias antes de la adjudicación provisional, en dicha supuesto razonamos que no procedía la compensación reclamada. Pero lo hicimos razonando que se trataba de un supuesto "asimilable a aquellos en los que la empresa no resulta ser adjudicataria de un concurso o se declara desierto el concurso en los que, al igual que el que nos ocupa, también los licitadores que concurren tienen que realizar un trabajo y un desembolso para preparar la mejor oferta y el proyecto más interesante para ser adjudicatarios del concurso. No se aprecian, en contra del criterio sostenido por la parte recurrente, diferencias entre uno y otro supuesto pues en ambos la empresa realiza un trabajo y unos gastos destinados a fin concreto (en este caso la preparación de una campaña publicitaria) que no resultan trasladables o utilizables en otras campañas, dadas las singularidades que cada una de ellas presenta y, sin embargo, ello no determina el derecho a obtener



una indemnización por tal concepto. Tal y como afirma la resolución administrativa recurrida se trata de actuaciones que deben considerarse implícitas a su libre decisión de participar en un concurso, un riesgo inherente a la presentación de un proyecto a un concurso en el que se ha de contar con la posibilidad que no resultará adjudicatario del mismo, por lo que se considera que tales gastos no han de ser indemnizados cuando, como en el supuesto que nos ocupa, el concurso se suspende por la concurrencia de una causa justificada, cuya existencia no ha sido cuestionada en este procedimiento. No existiendo un derecho incondicionado de la parte recurrente a que sea declarada su propuesta como ganadora del concurso y resultando de lo que se ha dicho hasta aquí que la misma no podía resultar adjudicataria, tal y como se ha apuntado más arriba no se aprecia la existencia de la lesión que para sí reclama la parte demandante".

Ahora bien, el caso de autos es distinto y singular con respecto al caso anterior, porque en el supuesto que analizamos el concurso de proyectos si finalizó con la proclamación de los ganadores del concurso y, precisamente por ello, como apuntaba la sentencia que hemos indicado, en éste caso si existe lesión, debiendo compensarse los gastos en los términos previstos en el art. 139.2. Que la base 13 hubiese establecido que "no se abonarán premio o pago a los participantes en ninguna de las fases del concurso", no impide el juego de la compensación regulada en el art. 139.2, sino que únicamente excluye el premio o pago por la superación del concurso - art 168.2.b) Ley 30/2007 -. Por lo tanto, la Sala comparte también en este punto el criterio del TACRC y entiende que procede conceder la compensación en los términos indicados en la Resolución combatida.

En todo caso, no debemos, vistos los términos de la Resolución, pronunciarnos sobre el alcance de la compensación que deberá fijarse en vía administrativa y sin que la Sala, en este momento procesal, pueda asumir la cuantificación que proponen los demandados.

Por lo expuesto, también en este punto debemos desestimar la pretensión de la Sra. Abogada del Estado.

CUARTO.- En aplicación de lo establecido en el art. 139 LJCA procede imponer las costas a la Administración.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación, la Sala dicta el siguiente

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FALLO

Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por ADMINISTRACION DEL ESTADO (MINISTERIO DE EDUCACION, CULTURA Y DEPORTE) que comparece representada y dirigida por la Sra. Abogado del Estado, contra la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) de fecha 30 de noviembre de 2012, antes descrita, la cual confirmamos por ser conforme a Derecho.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y una vez firme remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo al lugar de procedencia de éste.

Así por esta nuestra sentencia que se notificará a las partes haciéndoles saber, con las demás prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que contra la misma cabe recurso de casación para ante la Sala tercera del Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de su fecha, fue leída y publicada la anterior Sentencia por El/La Ilmo/a. Sr/ a. Magistrado Ponente, hallándose constituida en Audiencia Pública, de lo que yo, el Secretario, doy fe.