



www.civil-mercantil.com

AUDIENCIA NACIONAL

Sentencia 513/2016, 24 de octubre de 2016

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 8.ª)

Rec. n.º 36/2016

SUMARIO:

Contratos administrativos. Principio de riesgo y ventura. El principio de riesgo y ventura que tendrá que asumir el contratista por los supuestos de fuerza mayor, como son los retrasos por cautelas arqueológicas, impiden apreciar el incumplimiento de la Administración en la ejecución del contrato. Si por circunstancias sobrevenidas se incrementan los beneficios del contratista derivados del contrato de obra sobre aquellos inicialmente calculados la Administración no podrá reducir el precio mientras que si las circunstancias sobrevenidas disminuyen el beneficio calculado o incluso producen pérdidas serán de cuenta del contratista sin que éste pueda exigir un incremento del precio o una indemnización.

PRECEPTOS:

RD 1098/2001 (Rgto. General de Contratos de las Administraciones Públicas), arts. 96, 97, 139 y 140.

RDLeg. 2/2000 (TR Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), arts. 103.2 y 149 b).

PONENTE:

Don José Alberto Fernández Rodera.

Magistrados:

Don ANA ISABEL GOMEZ GARCIA

Don FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO

Don JOSE ALBERTO FERNANDEZ RODERA

Don JUAN CARLOS FERNANDEZ DE AGUIRRE FERNANDEZ

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN OCTAVA

Núm. de Recurso: 0000036 / 2016

Tipo de Recurso: APELACION

Núm. Registro General : 00222/2016

Apelante: UTE DOCARBO



www.civil-mercantil.com

DOÑA BLANCA RUEDA QUINTERO

Apelado: ADIF

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. JOSÉ ALBERTO FERNÁNDEZ RODERA

SENTENCIA EN APELACION

Ilmo. Sr. Presidente:

D. FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. JOSÉ ALBERTO FERNÁNDEZ RODERA

D. JUAN CARLOS FERNÁNDEZ DE AGUIRRE FERNÁNDEZ

D^a. ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA

Madrid, a veinticuatro de octubre de dos mil dieciséis.

Vistos los autos del Recurso de Apelación nº 36/16 , que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido el Procurador DOÑA BLANCA RUEDA QUINTERO , en nombre y representación "UTE DOCARBO" , frente a la Administración General del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado, contra Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 11, de fecha 8 de febrero de 2016 , (que después se describirá en el primer Fundamento de Derecho), siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ ALBERTO FERNÁNDEZ RODERA.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Por el recurrente expresado se interpuso recurso de apelación, mediante escrito presentado el 8 de marzo de 2016 contra la resolución antes mencionada, acordándose su admisión por Providencia de 9 de marzo de 2016.

Segundo.

La parte dispositiva de la Sentencia impugnada reza así:

" Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la procuradora Doña Blanca Rueda Quintero, en representación de la entidad mercantil TECNOLOGÍA DE LA CONSTRUCCIÓN, S.A., CYOPSIA-SICOSIA, S.A. Y EXTRACO CONSTRUCCIONS E PROXECTOS, S.A., UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS, LEY 18/1982, DE 26 DE MAYO -UTE DOCARBO-, contra la resolución del ADMINISTRADOR DE



www.civil-mercantil.com

INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS (ADIF), de fecha 26 de noviembre de 2012, por la que se desestimaba la reclamación de responsabilidad por importe de 8.339.809,52 euros por los daños y perjuicios sufridos con motivo de las incidencias ocurridas en la ejecución de las obras de las que resultó adjudicataria, en relación con el contrato de Proyecto y Obra de Plataforma del Corredor Norte - Noroeste de Alta Velocidad. Eje: Ourense Santiago. Tramo: Lalín-Santiago. Subtramos: Silleda (Carboeiro) - Silleda (Dornelas). Provincia de Pontevedra (PYO 0007/03), que se confirma por ser conforme a Derecho; con imposición a la entidad recurrente de las costas procesales. ."

Tercero.

Por Providencia de esta Sala, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 19 de octubre de 2016, en el que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.

Es objeto de apelación Sentencia del Juzgado Central Contencioso Administrativo número 11 de fecha 19 de octubre de 2016 , en la que se desestimó recurso contencioso administrativo formulado por "UTE DOCARBO" contra resolución del ADIF de fecha 26 de noviembre de 2012, en la que a su vez se desestimaba reclamación por importe de 8.339.809,52 euros por los perjuicios sufridos como consecuencia de incidencias en la ejecución de las obras correspondientes al contrato que le fue adjudicado de Proyecto y Obra de Plataforma del Corredor Norte-Noroeste de Alta Velocidad, Eje Ourense-Santiago, Tramo Lalín-Santiago, Subtramo Silleda (Carboeiro) - Silleda (Dornelas), Provincia de Pontevedra.

Los motivos de la apelación se centran, en síntesis, en que la Sentencia infringe la normativa y jurisprudencia que impone a la Administración la obligación de poner a disposición del contratista los terrenos precisados para la ejecución de la obra, así como a indemnizar al contratista los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de esta obligación y las suspensiones derivadas; en que, respecto a retrasos por cautelas arqueológicas y desvío de una línea eléctrica, también se infringe normativa y jurisprudencia, en este caso relativa a que la conformidad del contratista con los modificados no supone renuncia a la indemnización; y, en que, subsidiariamente, no sería dable condenar a la apelante al pago de las costas del procedimiento, habida cuenta de la evolución de la doctrina jurisprudencial.

Segundo.

Pues bien, la Sentencia de instancia parte acertadamente de los siguientes antecedentes fácticos (Fundamento de Derecho Cuarto):

<< "Mediante acuerdo del Consejo de Administración del organismo público ADIF, de fecha 27 de febrero de 2004, le fue adjudicada a la entidad recurrente el contrato 'Proyecto y obra de plataforma del Corredor-Norte-Noroeste de Alta Velocidad. Eje: Ourense-Santiago. Tramo: Lalín-Santiago. Subtramos: Silleda (Carboeiro), Silleda (Dornelas), por un importe de 80.171.692,00 euros, con un plazo de ejecución de las obras de 27 meses, siendo suscrito el contrato con fecha 25 de marzo de 2004.



www.civil-mercantil.com

Con fecha 20 de abril de 2006, se levantó acta de comprobación del replanteo de las obras (folio 726 del expediente administrativo), en las que tras la conformidad en cuanto a las características geométricas con los datos del proyecto, se hizo constar que la situación del expediente de expropiación no permite disponer de los terrenos y se manifestaba que no era posible la iniciación de los trabajos, suspendiéndose, hasta nuevo acto, la iniciación de las obras por parte del Director Facultativo de las mismas. A continuación, al folio 727 del expediente, figura addenda al acta de comprobación del replanteo, fechada el día 11 de julio de 2006, en la que se dice que "en cuanto a la disponibilidad de los terrenos se pone de manifiesto que no se dispone de la totalidad de los mismos a fecha de hoy. Tanto el Director Facultativo como el representante de la empresa adjudicataria no manifiestan impedimentos al inicio de las obras en las zonas en que existe disponibilidad" y "teniendo en cuenta lo anterior, el Director Facultativo decreta el inicio de las obras".

Con fecha 30 de julio de 2007 se aprueba la autorizar la redacción del proyecto modificado del Proyecto y Obra, lo que supone un incremento aproximado de la obra de 7.790.438,70 euros, representando un 9,72% aproximado respecto del precio de adjudicación y un aumento del plazo de ejecución de 8 meses. A los folios 877 y siguientes del expediente administrativo figura la relación de precios nuevos empleados en dicha propuesta de modificación, la cual tenía por objeto, entre otros conceptos: la realización de nuevas prospecciones arqueológicas en base a los yacimientos encontrados y al ajuste del plan de trabajos para la ejecución del viaducto de Martixe al programa de desvío de la línea cuya titularidad corresponde a la entidad Red Eléctrica Española. Al folio 881 del expediente figura la conformidad de la UTE DOCARBO a la modificación propuesta al proyecto como al incremento del importe y del plazo de ejecución del contrato. En el informe de la inspección de ADIF obrante a los folios 887 y siguientes del expediente se hace constar, en cuanto a las modificaciones propuestas: En primer lugar, que se han localizado nuevos yacimientos arqueológicos haciéndose constar "Mamoá de Chousa Nova II, que se encuentra dentro de la zona de expropiación, ubicada en Campomarzo. Su localización obligará, además de la prospección arqueológica correspondiente, según indicaciones del organismo competente, Servicio de Arqueoloxía de la Xunta de Galicia, a desviar una carretera de titularidad municipal". "Mámoa de Poide. También en la zona de Campomarzo, que se ve afectada por la zona de instalaciones del túnel"; en segundo lugar, en lo que respecta a las estructuras, se hace constar que "la traza cruza sobre la línea de alta tensión (400 KV) Cartelle - Mesón, perteneciente a Red Eléctrica Española, lo que conlleva su desvío. Los plazos establecidos por la compañía para la realización de dicho desvío, que están condicionados por la obligatoriedad de llevar a cabo el descargo en temporadas de baja demanda de energía, determinan su finalización en el primer trimestre de 2008. Esta actuación es clave para asegurar cumplimiento del programa de trabajos de la obra, por lo que es necesario planificar la construcción del tablero del viaducto desde ambos estribos, ya que la parte afectada, tablero del viaducto de Martixe, está en el camino crítico de ejecución, lo que permitirá seguir trabajando mientras se desvía la línea afectada. De este modo, el viaducto comenzará a construirse desde uno de los estribos, ejecutándose los sucesivos vanos, hasta llegar al vano afectado por la línea eléctrica. Posteriormente, se desmontará la cimbra y se trasladará hasta el otro estribo para, desde ahí, completar la construcción del tablero El cambio en el proceso de ejecución de este viaducto supone un incremento en el Presupuesto de ejecución Material de 1.024.816,05 €".

El contrato de modificado figura suscrito con fecha 7 de octubre de 2008 a los folios 975 y siguientes del expediente administrativo.

A los folios 1112 y siguientes del expediente administrativo figura un nuevo contrato de modificación - modificación nº 2- del Proyecto, por un importe adicional de 5.555.898,25 euros, y un aumento del plazo de ejecución en tres meses, en cuya motivación, entre otras, se



www.civil-mercantil.com

hace constar la "sustitución de las medidas compensatorias incluidas en el proyecto vigente, por las afecciones medioambientales causadas con la ocupación del Lugar de Importancia Comunitaria "Sistema Fluvial Ulla-Deza" y puesta en valor de la "Mámoa de Chousa Nova". Y en el informe obrante a los folios 1125 y siguientes se describe la actuación como "puesta en valor de la 'Mámoa de Chousa Nova", túmulo funerario hallado en el punto kilométrico 3+360 del corredor ferroviario y que precisó de una intervención arqueológica, tutelada por la Dirección Xeral de Patrimonio Cultural de la Xunta de Galicia, para su excavación y depósito provisional de los restos encontrados en una nave del Ayuntamiento de Silleda, a la espera de su emplazamiento definitivo y puesta en valor de los mismos. Consta la conformidad de la empresa con la modificación al folio 1130.

Los antecedentes fácticos mencionados se corresponden con el contenido del informe emitido por la Directora de las Obras (folios 3445 y siguientes del expediente), conforme al que "durante el transcurso de las obras, la UTE ha mostrado su conformidad a todas las certificaciones expedidas, a excepción de la revisión de precios de la certificación final. Por otra parte, todas las incidencias acontecidas en el período de ejecución de las obras se han recogido en los proyectos de modificación nº 1 y nº 2 del proyecto inicial, así como en sendos proyectos complementarios, contando igualmente con la conformidad del contratista". >>

Y sobre ese "factum" verifica las consideraciones que siguen (Fundamento de Derecho Quinto), cuyo tenor aceptamos en la medida que coincidan con los razonamientos jurídicos que ulteriormente se expondrán:

"En particular, en lo que respecta a la suspensión del inicio de las obras, como realiza la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 11 de diciembre de 2014 , ha de traerse a colación el contenido del artículo 139 del Reglamento General de Contratos de las Administraciones Públicas (RD 1098/2001), conforme a cuya regla 2 por una parte, se establece que " cuando el resultado de la comprobación del replanteo demuestre, a juicio del director de la obra y sin reserva por parte del contratista, la disponibilidad de los terrenos y la viabilidad del proyecto, se dará por aquel la autorización para iniciarlas, haciéndose constar este extremo explícitamente en el acta que se extienda, de cuya autorización quedará notificado el contratista por el hecho de suscribirla, y empezándose a contar el plazo de ejecución de las obras desde el día siguientes al de la firma del acta"; y por otra, conforme a la regla 4 " cuando no resulten acreditadas las circunstancias a que se refiere el apartado anterior o el director de la obra considere necesaria la modificación de las obras proyectadas quedará suspendida la iniciación de las mismas, haciéndolo constar en el acta, hasta que el órgano de contratación adopte la resolución procedente dentro de las facultades que le atribuye la legislación de contratos de las Administraciones Públicas. En tanto sea dictada esta resolución quedará suspendida la iniciación de las obras desde el día siguiente a la firma del acta, computándose a partir de dicha fecha el plazo de seis meses a que se refiere el artículo 149, párrafo b), de la Ley, sin perjuicio de que, si fuesen superadas las causas que impidieron la iniciación de las obras, se dicte acuerdo autorizando el comienzo de las mismas, notificándolo al contratista y computándose el plazo de ejecución desde el día siguiente al de la notificación".

Y el artículo 140 del mismo texto reglamentario dispone que "el acta de comprobación del replanteo reflejará la conformidad o disconformidad del mismo respecto de los documentos contractuales del proyecto, con especial y expresa referencia a las características geométricas de la obra, a la autorización para la ocupación de los terrenos necesarios y a cualquier punto que pueda afectar al cumplimiento del contrato", añadiendo el apartado segundo que "a la vista



www.civil-mercantil.com

de sus resultados se procederá en los términos previstos en el artículo anterior. Caso de que el contratista, sin formular reservas sobre la viabilidad del proyecto, hubiera hecho otras observaciones que puedan afectar a la ejecución de la obra, la dirección, consideradas tales observaciones, decidirá iniciar o suspender el comienzo de la obra, justificándolo en la propia acta". Por último, el apartado cuarto establece que "el acta de comprobación del replanteo formará parte integrante del contrato a los efectos de su exigibilidad".

En el presente caso, de los antecedentes fácticos mencionados se desprende que, por una parte, la entidad recurrente prestó su conformidad al acta y addenda al mismo de la comprobación del replanteo y al inicio de las obras, sin efectuar reserva alguna u observación. Por otra parte, conforme se desprende de los preceptos transcritos, la consecuencia jurídica del retraso en el inicio de las obras es, en su caso, la resolución del contrato, en el caso de que el retraso sea superior a los seis meses y, además, en el addenda al acta, si bien se puso de manifiesto que no se disponía de la totalidad de los terrenos, tanto el Director Facultativo como el representante de la empresa adjudicataria no manifestaron impedimento alguno al inicio de las obras en aquellos terrenos en los que existía disponibilidad. Por último, en el informe de la Dirección de la obra (folio 3445 y 3446) se pone de manifiesto, en relación a distintas partes de la obra, que los trabajos comenzaron meses después de la puesta a disposición de los terrenos en todos los casos mencionados en el informe.

En lo que respecta a los demás conceptos, con arreglo a la doctrina expuesta, procede igualmente la desestimación del recurso contencioso-administrativo, desestimando la pretensión indemnizatoria ejercitada, pues el contratista aceptó las modificaciones contractuales que se han puesto de manifiesto, con el correspondiente aumento del coste y del plazo de ejecución, por lo que ha de soportar el eventual coste financiero, al haberse fijado y aceptado un aumento del precio del contrato en cada una de las modificaciones mencionadas, lo que debe incluir el coste por el retraso en la revisión de precios e impide la indemnización aquí pretendida por este concepto. Por último, debe ser recordado el principio de riesgo y ventura, tradicional en la contratación de obras públicas, conforme al que, salvo en los casos de fuerza mayor, el contratista debe asumir económicamente las incidencias que / surjan en la ejecución del contrato."

Tercero.

Aún cuando nada se precise o concrete en la resolución combatida sobre la prueba de parte a que la apelante alude, lo cierto y verdad es que de la literalidad de la Sentencia se desprende con nitidez un rechazo a la línea argumental que deriva de tales elementos de juicio, que ceden ante los datos fácticos que se valoran, puestos en relación con la doctrina legal al efecto y el régimen jurídico aplicable a la controversia. Por ello conviene reiterar que es sabido que ha de respetarse la valoración de la prueba realizada por el "a quo" siempre que no sea manifiestamente ilógica, arbitraria o absurda, o conculque principios generales del Derecho (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de septiembre , 6 de octubre y 19 de noviembre de 1999 , y de 22 de enero y 5 de febrero de 2000 , entre muchas otras), sin que sea dable sustituir la lógica o la sana crítica del juzgador por la de la parte (Sentencias del Tribunal Supremo, por todas, de 30 de enero , 27 de marzo , 17 de mayo , 19 de junio y 18 de octubre de 1999 , y de 22 de enero y de 5 de mayo de 2000), primando en la valoración de la prueba practicada en el proceso el criterio objetivo e imparcial del juzgador de instancia sobre el juicio hermenéutico, subjetivo y parcial de la parte apelante, de modo que es preciso acreditar una equivocación clara y evidente en el juicio valorativo del "a quo".



www.civil-mercantil.com

Cuarto.

En línea con lo expuesto, ha de resaltarse que la parte apelante efectúa su propia valoración del acervo probatorio, para llegar a una conclusión distinta a la del "a quo", que efectúa una completa valoración de los distintos elementos de juicio a su disposición, sin que pueda advertirse que tal valoración sea "contraria a las normas que la disciplinan, arbitraria, ilógica o irrazonable" (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 2012), descartando la acreditación, o más bien sugiriendo la no aclaración, de cual hubiere sido el hecho originario de un hipotético nexo causal, conclusión a la que llega desde un discurrir que no entraña "apreciación contradictoria e ilógica" (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2010), a la vista del contenido del expediente administrativo.

Además, ha de señalarse, en otras palabras, que la valoración probatoria no se aparta o vulnera las reglas de la sana crítica, en cuanto la Sentencia apelada valora el conjunto probatorio, no omite detalles o altera en forma incoherente cuanto a su disposición, como elementos de juicio, existen en el expediente y autos principales y sus razonamientos en absoluto son arbitrarios o llevan al absurdo, tal como jurisprudencia y dogmática de larga traza proclaman.

Quinto.

La apelación queda ceñida al debate sobre las resultas de un contrato de proyecto y obra, con exclusión de cuanto se refiera a una posible responsabilidad extracontractual, aspecto de la Sentencia apelada que ha de considerarse ajeno a la litis, puesto que el procedimiento para resolver las reclamaciones contractuales, como es el caso, viene regulado en el artículo 97 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre , que aprobó el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas -aquí aplicable "ratione temporis"- que establece que "cuantas incidencias surjan entre la Administración y el contratista en la ejecución de un contrato de obras por diferencias en la interpretación de lo convenido o por la necesidad de modificar las condiciones contractuales, se tramitaran mediante expediente contradictorio", y a renglón seguido determina las actuaciones que han de seguirse. A su vez, la Cláusula 17 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato concernido remite al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio). Expurgada así la línea argumental del "a quo", nada empuja a la aceptación de aquellas de sus consideraciones que se acomoden al régimen jurídico que corresponde atender, máxime cuando tienen correlación tanto con la base fáctica del litigio como con el criterio que al respecto viene sosteniendo reiteradamente esta Sala y Sección.

Sexto.

Dicho lo cual, no está de más poner de relieve los extremos siguientes:

a) El GIF (hoy ADIF) otorgó prórrogas para la redacción del proyecto constructivo (folios 732 a 740 del expediente), con determinación de nueva fecha de terminación el 25 de diciembre de 2004.

b) A continuación se acuerda reajuste de anualidades, concretamente el 29 de diciembre de 2004 (folios 745 y 746).

c) Consta que el 28 de enero de 2005 se otorga tercera prórroga, con nueva fecha de terminación el 25 de febrero de 2005 (folios 751 a 753 y 758).



www.civil-mercantil.com

d) En fecha 23 de julio de 2005 se requiere a la UTE la subsanación de carencias, indefiniciones, contradicciones y errores en la definición de las obras, de que adolecía el proyecto presentado el 25 de abril de 2005, otorgando nuevo plazo de dos meses (cuarta prórroga) para subsanar (folios 760 a 763, 823 a 826 y 853).

e) Data de 30 de julio de 2007 la resolución de autorización para la redacción de la modificación del contrato de proyecto y obras, con un incremento aproximado de 7.790.438,70 euros, con adicional que representa un 9,72% aproximado respecto del precio de adjudicación y un incremento en el plazo de ejecución de ocho meses (folios 872 y 873).

f) Un segundo Modificado supuso un adicional líquido de 5.555.892,25 euros, lo que da un precio total del contrato de 93.518.028,94 euros, incluido el adicional del Modificado nº1 por importe de 7.790.438,69 euros, monto del Modificado que supone el 6,93% del precio final, con ampliación de plazo en tres meses. (folios 1.111 a 1114).

g) Consta al folio 1241 conformidad de la contratista a proyecto de obras complementarias. Informa la Administración de dos expedientes de obras complementarias, el primero de 3.725.859,53 euros (plazo de ejecución diez meses) y el segundo por importe de 661.202,95 euros (plazo de ejecución dos meses).

h) En cuanto a la inicial falta de disponibilidad de terrenos, consta que el 20 de abril de 2006 se levantó Acta de Comprobación de Replanteo, en la que se refleja que no se disponía de la totalidad de los terrenos, y que el 11 de julio de 2006 se inician las obras donde existe disponibilidad de terrenos.

e i) La Directora de las Obras ha informado que los Modificados y obras complementarias responden a las circunstancias sobrevenidas invocadas por la UTE (informes de 30 de noviembre de 2011, 18 de enero y 30 de julio de 2012).

Séptimo.

Como bien expresa el apelado, han existido cuatro prórrogas durante el proyecto constructivo, dos durante la ejecución de las obras, se han aprobado dos modificados y también dos expedientes de obras complementarias. Todas las ampliaciones de plazo de ejecución fueron de conformidad, al igual que los modificados y las obras complementarias. En lo que respecta al retraso en el inicio de las obras, tanto el acto administrativo (Fundamento Jurídico Tercero) como la Sentencia apelada (Fundamento de Derecho Quinto) recogen una interpretación correcta de los artículos 139 y 140 del Reglamento General de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto 1098/2001), en relación con el artículo 149 b) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas del año 2000, aplicable "ratione temporis". Ha de observarse, a esos efectos, que las obras comenzaron poco más de dos meses después del replanteo en los lugares donde había disponibilidad de terrenos y, por tanto, era posible su inicio.

Octavo.

Así las cosas, ha de reproducirse cuanto decíamos en nuestra Sentencia de 27 de octubre de 2015 (Recurso 46/2013), al igual que en otras de análogo sesgo:

<< TERCERO.- (...) Tal como expuso esta Sala y Sección en Sentencias de 15 de marzo de 2013 (Recurso 1053/2010) y 23 de abril de 2015 (Recurso 156/2013), trayendo a colación la del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2005 (recurso de casación 1921/2002), existe vinculación del contratista a las modificaciones que se acuerden respecto de un contrato originario en cuanto lo asuma con su firma, como sería el caso.



www.civil-mercantil.com

Más en concreto, y en la misma línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2007 (Rec. 374/2004) indica que "el consentimiento que la empresa prestó al nuevo contrato y al precio allí estipulado sin formular reserva ni protesta alguna conduce a considerar que no es aquí de aplicación la previsión indemnizatoria del artículo 103.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pues si el período de suspensión de las obras culmina con una modificación del proyecto al que las partes prestan su entera conformidad mediante un nuevo contrato, no debe luego prosperar -y resulta difícilmente conciliable con el principio de la buena fe contractual- una pretensión indemnizatoria autónoma que se dice formulada para reparar los perjuicios derivados de aquella suspensión"

Y en aquella Sentencia de 15 de marzo de 2013 concluíamos, aplicando esa doctrina, que "las cantidades reclamadas (costes indirectos, costes generales, pérdida de beneficio industrial, actualización con revisiones de precios e intereses correspondientes) por retrasos o ampliación de la duración del contrato no pueden aceptarse, habida cuenta de la existencia de un modificado que acuerda un Adicional Líquido al Presupuesto de Adjudicación (...), que supuso un incremento sustancial, (...)".

CUARTO.- No desconoce el Tribunal que la Sala Tercera del Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 31 de marzo de 2014, precisamente traída a colación por la recurrente en trámite de conclusiones), sostiene que estos supuestos han de "resolverse caso por caso", concretamente atendiendo al contenido del Modificado y a las obligaciones y derechos que expresamente se pacten al respecto. Pero la doctrina que hemos expuesto con carácter general no cede ante las circunstancias particulares de la presente controversia.

Y ello es así a la vista tanto del Modificado a que se hizo mérito, respecto del que consta firma sin reparo, objeción o reserva alguna, y también en atención a las prórrogas otorgadas al contratista, también reseñadas en apartado precedente, que se conceden siempre con su conformidad o anuencia (artículo 96.2 del Reglamento del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre: "Para efectuar el reajuste de las anualidades será necesaria la conformidad del contratista, salvo que razones excepcionales de interés público determinen la suficiencia del trámite de audiencia del mismo y el informe de la Intervención").

Una solución contraria socavaría el principio de buena fe contractual, pues supondría dar patente de corso a quien signa un modificado libremente, acepta una reestructuración de anualidades y firma sin objeción tanto el acta de replanteo como la ulterior de recepción, para reclamar hipotéticos y aún reales sobrecostes de manera ilimitada respecto de conceptos de los que cabe inferir están contemplados, implícita y explícitamente, en los diferentes hitos del procedimiento administrativo. Puede arriesgarse que el modificado y demás trámites conexos purgaron cuanto se pudo en ellos incluir.

QUINTO.- El Abogado del Estado invoca el principio de riesgo y ventura, de conocida reigambre en Derecho patrio.

Al respecto decíamos en nuestras Sentencias de 2 de noviembre de 2005, de 21 de febrero de 2014 y de 16 de febrero de 2015 (Recursos 1151/02, 103/12 y 83/2013), entre muchas otras:

"Atendidos los términos en que se plantea este recurso, hemos de partir para su resolución de la consideración de que el contrato de obras, configurado esencialmente como un contrato de resultado por el que el contratista se obliga a la realización de la obra por el precio convenido, se rige para su ejecución por el principio de riesgo y ventura.

Dicho principio estaba ya recogido en la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965 (art. 46 y art. 132 del Reglamento aprobado por Real Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre), como en la Ley 13/1995 de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones



www.civil-mercantil.com

Públicas (art. 99 - art. 98 Real Decreto Legislativo 2/2000) y, como señalan las sentencias de 14 de mayo y 22 de noviembre de 2001 , "el riesgo y ventura del contratista ofrecen en el lenguaje jurídico y gramatical la configuración de la expresión riesgo como contingencia o proximidad de un daño y ventura como palabra que expresa que una cosa se expone a la contingencia de que suceda un mal o un bien, de todo lo cual se infiere que es principio general en la contratación administrativa, que el contratista, al contratar con la Administración, asume el riesgo derivado de las contingencias que se definen en la Ley de Contratos del Estado y se basan en la consideración de que la obligación del contratista es una obligación de resultados, contrapuesta a la configuración de la obligación de actividad o medial."

Quiere ello decir que si por circunstancias sobrevenidas se incrementan los beneficios del contratista derivados del contrato de obra sobre aquellos inicialmente calculados la Administración no podrá reducir el precio mientras que si las circunstancias sobrevenidas disminuyen el beneficio calculado o incluso producen pérdidas serán de cuenta del contratista sin que éste pueda exigir un incremento del precio o una indemnización.

Sin embargo la ley establece que este principio de riesgo y ventura tiene como excepción los supuestos de fuerza mayor, al constituir éstos, según destaca la STS de 15 de marzo de 2005 , factores imprevisibles, anormales en el desarrollo propio de la naturaleza de las obras y ajenos a la voluntad y comportamiento del contratista, que inciden negativamente en la ejecución del contrato, suponiendo para el mismo un agravamiento sustancial de las condiciones, que por exceder de las contingencias propias del riesgo asumido en la contratación, se contemplan específicamente por la Ley a efectos de restablecer el equilibrio financiero del contrato, como principio sustancial en materia de contratación.

Y añade esta misma sentencia de 15 de marzo de 2005 que la concurrencia y aplicación congruente de tales principios, esenciales en la configuración de la contratación administrativa, justifican la determinación por la ley de las concretas causas de fuerza mayor que exoneran al contratista del riesgo asumido por el mismo, propiciando que sea indemnizado en tales casos por los daños y perjuicios que se le hubieran ocasionado, enunciación de causas de fuerza mayor que la jurisprudencia viene considerando de carácter tasado y de interpretación restrictiva."

En el concreto supuesto que nos ocupa obvia es la efectividad del principio de riesgo y ventura, teniendo en cuenta las circunstancias que hasta ahora hemos venido reflejando, principio, como es sabido, de prevalente consideración en la jurisprudencia, salvo supuestos muy limitados.>>

Noveno.

Cuanto se contempla en el ordinal que precede es plenamente predicable al supuesto de hecho que abordamos, según cuanto hemos expuesto desde el punto de vista fáctico y jurídico en razonamientos anteriores, coincidentes en lo sustancial con el argumento nuclear del "a quo", circunstancia que conlleva la desestimación del recurso de apelación deducido.

Décimo.

Se imponen las costas a la apelante, ex artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional , sin que sea posible valorar favorablemente lo que subsidiariamente invoca, habida cuenta de que el juzgador de instancia ha efectuado una interpretación lógica y razonable, no sólo de los hechos y del régimen jurídico aplicable, también de la doctrina legal, en modo y manera que coincide con el criterio reiterado de este Tribunal.

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

FALLAMOS

En nombre de S.M. EL REY, y en atención a lo expuesto, la Sala ha decidido:

Primero.

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo formulado por "UTE DOCARBO" , contra contra Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 11, de fecha 8 de febrero de 2016 , con devolución de las actuaciones al órgano judicial de procedencia, con testimonio de esta sentencia, a efectos de ejecución y demás legales.

Segundo.

Se imponen las costas a la parte actora.

La presente Sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2. de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.