



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia de 13 de julio de 2015

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 7.ª)

Rec. n.º 1592/2014

SUMARIO:

Contratos administrativos. Contrato de obra. Ejecución de contratos. Modificación de contratos. Indemnización. El Tribunal Supremo efectúa una interpretación sobre las incidencias que suelen producirse en la ejecución de los contratos de obras. De esta manera proclama que la existencia de un Modificado de las Obras que supone un incremento del precio no le exonera per se del deber de indemnizar a la contratista cuando por causas ajenas a la misma y exclusivamente imputables a la Administración las obras se retrasan y dilatan en el tiempo de una manera sustancial, debiendo resarcirse a la empresa de los daños que se derivan de tal retraso, perjuicios que ha de ser probados y evaluados. Por otra parte carece de relevancia el hecho de que por parte de la Administración no se haya declarado de manera formal la suspensión de las obras, pues basta que la misma se haya producido con lesión para los intereses de la empresa constructora.

PRECEPTOS:

RDLeg. 2/2000 (Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), arts. 98 y 146.

PONENTE:

Don José Díaz Delgado.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Julio de dos mil quince.

Visto por la Sala Tercera (Sección Séptima) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen el recurso de casación número 1592/2014, que pende ante ella de resolución, interpuesto por el Procurador DON FELIPE JUANAS BLANCO, en representación de la "AGRUPACION GUINOVART OBRAS Y SERVICIOS HISPANIA S.A", contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 12 de febrero de 2014, recaída en el recurso contencioso-administrativo número 1242/2011, interpuesto contra la desestimación presunta por silencio administrativo del Ministerio de Fomento de la reclamación formulada por Agrupación Guinovart Obras y Servicios Hispania, S.A., por importe de 7.031.908,03 euros, en concepto de indemnización por daños y perjuicios sufridos durante la ejecución de la obra "Corredor Norte-Noroeste de Alta Velocidad. Variante ferroviaria de Burgos. Superestructura y Enlaces".

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La sentencia recurrida en su parte dispositiva establece lo siguiente: " FALLAMOS: PRIMERO.- Desestimar el recurso contencioso administrativo promovido por la representación



www.civil-mercantil.com

procesal de Agrupación Guinovart Obras y Servicios Hispania, S.A., contra la desestimación presunta por silencio administrativo del Ministerio de Fomento de la reclamación formulada en concepto de costes de obra del contrato "Corredor Norte-Noroeste de Alta Velocidad. Variante ferroviaria de Burgos. Superestructura y Enlaces", por ser ajustado a Derecho. SEGUNDO.- Desestimar las demás pretensiones deducidas por la parte recurrente. TERCERO.- Las costas se imponen a la parte recurrente".

Segundo.

La recurrente formaliza el presente recurso de casación, por escrito que tuvo entrada en este Tribunal en fecha 26 de mayo de 2014, en el que tras alegar cuantos motivos tuvo por conveniente, termino suplicando se casara la sentencia dictando otra por la que se estime el recurso contencioso-administrativo presentado en su día, de conformidad con el suplico de la demanda.

Tercero.

- El Abogado del Estado, formalizó su oposición al recurso de casación, por escrito que tuvo entrada en este Tribunal en fecha 4 de noviembre de 2014, en el que tras alegar cuantos motivos estimó conveniente terminó solicitando la desestimación del recurso, con condena en costas a la recurrente.

Cuarto.

Se fijó para votación y fallo el día 1 de julio de 2015, en que tuvo lugar, con observancia en su tramitación de las reglas establecidas por la Ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Diaz Delgado,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La sentencia recurrida sienta la premisa fáctica de la que parte cuando sostiene que:

1. - Por escrito presentado el 12 de agosto de 2010, reiterado por los de 19 de noviembre de 2010 y 21 de febrero de 2011, Agrupación Guinovart Obras y Servicios Hispania, S.A., adjudicataria del contrato "Corredor Norte-Noroeste de Alta Velocidad. Variante ferroviaria de Burgos. Superestructura y Enlaces", clave T-BU-27, formuló ante el Ministerio de Fomento, Secretaría de Estado de Planificación e Infraestructuras, Dirección General de Infraestructuras Ferroviarias, reclamación de indemnización por daños y perjuicios sufridos durante la ejecución de la obra, interesando el pago de 7.031.908,03 euros.

2.- La Administración no ha respondido a la reclamación.

3. - Contra la desestimación presunta por silencio administrativo del Ministerio de Fomento la representación procesal de Agrupación Guinovart Obras y Servicios Hispania, S.A., interpuso recurso contencioso-administrativo.

4.-El recurrente en su demanda formula en síntesis las siguientes alegaciones: 1) ex artículo 102.2 del Real Decreto Legislativo 2/2000 , el contratista tiene derecho a ser



www.civil-mercantil.com

indemnizado por los daños y perjuicios derivados de la suspensión de la obra por causas que no le sean imputables, aunque la Administración no haya declarado expresamente la suspensión, siendo excepción al principio de riesgo y ventura la mayor dificultad en la ejecución de la obra por motivos imputables a la Administración; 2) la Administración viene obligada a indemnizar al contratista cuando el retraso en la ejecución de la obra le es directamente imputable; 3) la jurisprudencia ha declarado que la existencia de un proyecto modificado no limita el derecho del contratista para reclamar daños y perjuicios originados por la suspensión; 4) la situación generada por la Administración, paralizando o ralentizando las obras de forma contraria a la prevista en el proyecto contratado, ha producido un empobrecimiento a la recurrente. Termina solicitando a la Sala que dicte sentencia "estimando el recurso y condenando al pago de la cantidad resultante -7.031.908,03 euros-, declarando la revocación de cualquier resolución que contradiga ésta".

En el fundamento jurídico tercero considera la sentencia como acreditado lo siguiente:

1. Por Resolución de la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Planificación de 28 de febrero de 2006 se adjudicó a Agrupación Guinovart Obras y Servicios Hispania, S.A., el contrato de obra "Corredor Norte-Noroeste de Alta Velocidad. Variante ferroviaria de Burgos. Superestructura y Enlaces", por un importe de 29.353.971,21 euros y un plazo de ejecución de 17 meses, firmándose el contrato el 30 de marzo de 2006. En virtud de convenio de colaboración las obras se cofinancian entre el Ministerio de Fomento, la Comunidad Autónoma de Castilla y León, el Ayuntamiento de Burgos y RENFE.

2.- El 28 de abril de 2006 se firmó el Acta de Comprobación de Replano, haciéndose constar en la misma que en la inspección realizada se constatan los siguientes motivos que podrían perturbar el normal desarrollo de las obras:

a) en las obras "Variante de la CN-1, de Madrid a Irún, pk 244 al pk 244 Tramo: Villafria-Rubena", se está ejecutando un paso para el cruce sobre ferrocarril;

b) en las obras "Variante de la CN-623, de Burgos a Santander, pk 0.00 al pk. 5,00, Tramo: Burgos-Villatoro", se está ejecutando una pérgola para el cruce de la carretera sobre la traza ferroviaria, por lo que se debe considerar, inacabada la plataforma ferroviaria entre el pk 370,900 y el pk 372,600;

c) no ha finalizado la construcción del falso túnel ni se ha colocado el relleno correspondiente, obras incluidas dentro de los proyectos de infraestructura de la Variante ferroviaria, por lo que debe considerarse inacabada la plataforma ferroviaria entre el pk 370,900 y el pk 372,600.

No obstante se señala en el documento que "debido a que la mayor parte de la traza se encuentra actualmente en disposición de iniciar los trabajos, se deduce la viabilidad del Proyecto sin reserva alguna por parte de Contratista, por lo que el Ingeniero Directos de las Obras autoriza la iniciación de las mismas, fijándose como fecha de iniciación el 2 de mayo de 2006".

No consta en el Acta objeción alguna por parte de la contratista.

3. Con fecha 13 de septiembre de 2006 se aprobó un reajuste de anualidades, detrayéndose determinadas cantidades de la anualidad 2006 para las anualidades 2007 y 2008, constando la conformidad de la contratista -junio 2006.



www.civil-mercantil.com

4. En el curso de las obras se aprobaron un total de 7 prórrogas, fijándose en la última como fecha de terminación el 28 de agosto de 2009.

5. Por escrito de 2 de julio de 2008 Agrupación Guinovart Obras y Servicios Hispania, S.A., prestó su conformidad a las Unidades contenidas en la Modificación nº 1 del Proyecto y por el de 29 de julio del mismo año aceptó el adicional líquido de 3.971.434,83 euros correspondiente al Proyecto Modificado nº 1, el cual representa un 13,53 % de incremento sobre el importe del contrato de adjudicación.

6. Por Resolución de la Secretaria de Estado de Infraestructuras de 10 de noviembre de 2008 se aprobó técnicamente la Modificación nº 1 del Proyecto en los indicados términos - presupuesto adicional líquido de 3.971.434,83 euros que representa un 13,53 % de incremento sobre el importe del contrato de adjudicación.

7. Con fecha 2 de julio de 2008 se firmó entre las partes Acta de precios contradictorios, tomándose para su confección las mismas bases de jornales, materiales y maquinaria que sirvieron de base para la valoración de los precios del Proyecto.

8. Con fecha 1 de agosto de 2008 la Ministra de Fomento autorizó la continuación provisional de los trabajos incluidos en el Modificado nº 1.

No obstante, el Modificado nº 1 fue fiscalizado desfavorablemente por la Intervención Delegada con fecha 19 de diciembre de 2008.

9. Con fecha 3 de diciembre de 2008 se levantó Acta de Comprobación de Obras no finalizadas para su puesta en servicio, haciéndose constar que "que las obras objeto del contrato no están finalizadas en su totalidad, no observándose defectos en la parte ejecutada", especificándose seguidamente los trabajos pendientes de ejecución. Agrupación Guinovart Obras y Servicios Hispania, S.A., no opuso objeción alguna al Acta levantada.

10. Con fecha 12 de enero de 2011 se levantó Acta de Recepción de Obras, haciéndose constar que éstas finalizaron el 28 de agosto de 2009, si bien, "no pueden ser recibidas al no corresponderse las obras contratadas con las finalmente ejecutadas".

A instancias de la Intervención General de la Administración del Estado se indica en el Acta de Recepción que "las obras realizadas se corresponden a las del proyecto Modificado nº 1, que finalmente no fue aprobado por el órgano de contratación".

Agrupación Guinovart Obras y Servicios Hispania, S.A., no opuso objeción alguna al Acta levantada

11. Consta en el informe del Director de la Obra de 31 de julio de 2012 los siguientes extremos:

a) el proyecto de modificado no fue aprobado económicamente, pero sí se produjo la aprobación técnica, por lo que, al amparo de lo establecido en el artículo 146.4 del TRLCAP, se pudo ejecutar la obra prevista en el Modificado nº 1;

b) en fecha 22 de marzo de 2011 el contratista presenta ante esta Dirección General de ferrocarriles escrito en el que solicita la tramitación de la liquidación del proyecto constructivo, sobre la base de la medición final de las obras realmente ejecutadas, y añadiendo asimismo el importe correspondiente a la revisión de precios;

c) en fecha 9 de febrero de 2012 se emite informe por el Área de Supervisión de la Dirección General de Ferrocarriles, que señala que la liquidación final del proyecto arroja un saldo en contra del Estado de 10.564.529,70 euros y un adicional de 10.550.622,83 euros. En dicho informe se advierte que el saldo de la liquidación se deduce de la aplicación del cuadro de precios nº 1 del Modificado nº 1, aprobado técnicamente, aunque sin fiscalización favorable.

Asimismo dicho informe señala que no se ha expedido la certificación final de obra, y que no incluye el informe sobre el estado de las obras que exige el artículo 147.3 del TRLCAP.



www.civil-mercantil.com

En consecuencia, concluye el informe, la liquidación no cumple los requisitos específicos que establecen la Ley y el Reglamento General de Contratos de las Administraciones Públicas . Por este motivo, no se ha podido proceder al pago de dicha liquidación.

Segundo.

Como sostiene la sentencia recurrida en su fundamento jurídico cuarto, planteaba la actora que por circunstancias ajenas a su voluntad, debido a una serie de incidencias producidas por las actividades coordinadas de la Administración, las obras no pudieron realizarse en el plazo previsto, 17 meses, alargándose hasta 40 meses. En concreto, señala, las obras se vieron afectadas por los siguientes factores: a) fechas de disponibilidad de los terrenos a ocupar por las obras; b) estado de construcción del resto de las obras de infraestructura; c) afección de las obras de infraestructura por otras ajenas al proyecto ferroviario; d) retrasos en las fechas en que los permisos de ADIF gestionados por la Administración fueron concedidos; e) retrasos en las fechas de retirada y reposición de canalizaciones de ADIF; f) interrupciones en la continuidad de la plataforma creadas por la obra de la Nueva Estación y g) retraso en las fechas de modificaciones de catenaria.

Según la recurrente, estas circunstancias le habían ocasionado los siguientes costes adicionales: 1) paralización de maquinaria y personal: 4.908.389,94 euros; 2) incremento de costes indirectos: 1.116.565,90 euros y 3) incremento de los gastos generales: 1.006.952,19 euros.

Añade que no solicitó prórroga alguna ya que éstas fueron acordadas por la Administración por causa a ella imputable, detallando seguidamente la situación y curso de las obras: a) situación de la plataforma de la variante a fecha del Acta de Replanteo; b) desarrollo de las obras durante los años 2006, 2007, 2008 y 2009. Finalmente efectúa una valoración de los informes de la Dirección facultativa y de los daños y perjuicios ocasionados.

La sentencia recurrida sostiene que " debe señalarse desde un primer momento, la Sala estima que de las actuaciones practicadas no se desprende o deduce que haya existido suspensión de las obras, como señala la recurrente, de modo que pueda dar lugar a la aplicación los artículos 149,150 y 151 del TRLCAP. Es preciso reiterar que no obstante, o a pesar de, las dificultades existentes, con fecha 1 de agosto de 2008 la Ministra de Fomento autorizó la continuación provisional de los trabajos incluidos en el Modificado nº 1 a efectos de lo dispuesto en el artículo 146.4 TRLCAP .

Tercero.

En el fundamento jurídico cuarto la sentencia subraya para desestimar el recurso contencioso el principio de riesgo y ventura en materia de contratación, sosteniendo que el contratista asume el riesgo de obtener una ganancia mayor o menor cuando sus cálculos no se atienen a las circunstancias sobrevenidas en la ejecución del contrato, pues su obligación lo es de resultados, principio, recogido en el artículo 98 TRLCAP, y que se encuentra claramente reflejado en el contrato suscrito entre las partes -Cláusula Segunda.

Pues bien la sentencia recurrida llega a la conclusión, de que Agrupación Guinovart Obras y Servicios Hispania, S.A., aceptó el comienzo de las obras, no obstante las incidencias detectadas, consintió el acta de precios contradictorios, prestó su consentimiento al reajuste de anualidades y aceptó el adicional líquido del Modificado nº 1, que representaba un incremento del 13 % del importe del contrato inicial, no constando que opusiera tacha u objeción alguna a las prórrogas acordadas por la Administración ni cuestionara las actas de Comprobación de Obras de 3 de diciembre de 2008 y de Recepción de Obras de 12 de enero de 2011.



www.civil-mercantil.com

"Así, pues, la contratista asumió, entre otras cuestiones, el Modificado nº 1 sin reserva u objeción alguna, pretendiendo ahora que se le indemnice por una mayor duración de las obras, obviando, como expresa el Tribunal Supremo en sentencia de 19 de julio de 2005 , la vinculación a las modificaciones que se acuerden respecto de un contrato originario en cuanto lo asuma con su firma, como en el caso sucede.

Mas en concreto, la Sentencia del Alto Tribunal de 25 de septiembre de 2007 , extrapolable al caso, 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".

Por tanto, que en el supuesto que nos ocupa las cantidades reclamadas -paralización de maquinaria y personal, incremento de costes indirectos e incremento de los gastos generales- por retrasos o ampliación de la duración del contrato, aunque la parte alega que hubo suspensión de las obras, no pueden aceptarse, habida cuenta de la existencia de un modificado que acuerda un Adicional Líquido al Presupuesto de Adjudicación de 3.971.434,83 euros, que supuso un incremento sustancial, en concreto del 13,53%.

Es cierto que el modificado no llegó a fiscalizarse favorablemente, básicamente debido a la problemática surgida con ocasión de la cofinanciación entre Administraciones, pero también lo es que sí fue aprobado técnicamente y que se ejecutaron las obras en él previstas."

Cuarto.

La recurrente alega como primer motivo de casación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa la infracción de las normas reguladoras de la sentencia por falta de motivación e incongruencia interna, con infracción de los artículos 9.14.24.1 y 120 de la Constitución ; 67 de la LJCA y 218 de la LEC .

El motivo ha de ser desestimado. La sentencia es congruente y motivada, aun cuando la recurrente discrepe de dicha motivación. En efecto se le atribuye por la recurrente falta de motivación en relación con la suspensión de obras, al llegar a la conclusión de que no consta dicha suspensión, pero la sentencia se refiere a una suspensión formal de las obras acordada administrativamente, al margen de que evidentemente los daños se reclaman por retrasos imputables a la Administración, o en todo caso, ajenos al contratista, que ni la Administración ni la sentencia niegan. En consecuencia el motivo ha de ser desestimado, sin perjuicio del análisis de las cuestiones que en el mismo plantea de carácter sustantivo en otros motivos del recurso.

Quinto.

El segundo motivo lo articula la recurrente al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.d) de la ley jurisdiccional por infracción de la jurisprudencia, al fundarse el fallo en una cita de la sentencia de esta Sala de fecha 25 de septiembre de 2007 , a la que opone otras de fecha 27 de noviembre de 2011 , 22 de mayo de 2012 y 27 de mayo de 2013 .

El motivo ha de ser estimado, y ello aun prescindiendo de que el modificado no llegó a fiscalizarse sino con posterioridad a su ejecución, pues lo cierto es que como se afirma en las



www.civil-mercantil.com

sentencias citadas por la recurrente la cuestión del alcance del modificado ha de resolverse caso por caso mediante la interpretación de los hechos y circunstancias del mismo, sin que pueda partirse de la premisa de que la aceptación de un modificado, sin protesta, equivale a la renuncia de los daños y perjuicios que la parte contratista hubiera sufrido, ya que a tenor de lo dispuesto en el artículo 1204 del CC para que una obligación quede extinguida por otra que la sustituya es preciso que así se declare terminantemente, o que la antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles. Como recuerda la recurrente, a tenor de lo dispuesto en el artículo 146.1 del TRLCAP " Serán obligatorias para el contratista las modificaciones en el contrato de obras que, con arreglo a lo establecido en el artículo 101, produzcan aumento, reducción o supresión de las unidades de obra o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que éste sea una de las comprendidas en el contrato". Es decir, para que la aceptación de un modificado suponga una renuncia a los derechos al resarcimiento de daños sufrido ha de darse la circunstancia de que conste expresamente dicha renuncia o se infiera de una interpretación los hechos razonable.

En el presente caso, estas circunstancias no aparecen acreditadas, y si los atrasos, pues estando prevista la obra para ser realizada en 17 meses se ha hecho en 40, por causas no imputables al contratista, sin que el hecho de aceptar las prorrogas unilaterales impuestas por la Administración acrediten ánimo de renunciar a los daños producidos por tal retraso. En consecuencia, el modificado no resulta incompatible con la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la mayor duración de la realización de la obra por las causas invocadas por la recurrente en la instancia.

Sexto.

Como tercer motivo, articulado al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.d) de la LJCA , la recurrente sostiene que la sentencia recurrida vulnera lo dispuesto en el artículo 98 del TRLCAP, en relación con los artículos 14 y 144 del mismo texto legal .

Dispone el artículo 98 del TRLCAP que " La ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el de obras en el Art. 144".

Sostiene la sentencia recurrida que el contratista asume el riesgo de obtener una ganancia mayor o menor cuando sus cálculos no se atienen a las circunstancias sobrevenidas en la ejecución del contrato, por lo que si dichas circunstancias disminuyen el beneficio o producen pérdidas deberán ser soportadas por el contratista, sin que pueda exigir un incremento del precio o una indemnización. La tesis es correcta, y de ello tan solo excluye el artículo 144 del TRLCAP la fuerza mayor. Pero una cosa es que la estimación especulativa de las ganancias que el contratista piensa percibir, no tenga que ser asegurada por la otra parte contratante, en este caso por la Administración, debiendo soportar las circunstancias sobrevenidas ajenas a las partes, y otra bien distinta, que se genere derecho a una indemnización como consecuencia del deficiente cumplimiento de las obligaciones contractuales de las partes. Lo mismo que ocurre en los contratos civiles, donde el riesgo y ventura de cada contratista es compatible con la obligación de indemnizar los daños imputables a los mismos por incumplimiento de sus obligaciones (artículo 1101 CC).

En ese sentido ha de interpretarse la sentencia de esta Sala del año 2007, que cita la sentencia, o la citada por la recurrente de 17 de noviembre de 2011 , que sostiene en su FJ 6 que: " Por consiguiente, cuando la propia administración se ha visto en la necesidad de conceder prórrogas sucesivas del plazo de finalización de las obras por no haber puesto a disposición del contratista, y a su debido tiempo, los medios necesarios y precisos para que pudieran iniciarse dichas obras y ello unido a la necesidad técnica de modificar un proyecto que, posteriormente, devino deficiente para que pudiera ser adaptado a la realidad existente,



www.civil-mercantil.com

las circunstancias concurrentes determinan la presencia de una excepción al principio de riesgo y ventura del contratista y la ulterior responsabilidad de la Administración por incumplimiento del contrato, en aplicación de los artículos 53 de la Ley de Bases de Contratos del Estado , texto articulado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril , y 158 del Reglamento General de Contratos del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, disposiciones vigentes al momento de producirse los hechos de los que procede este recurso de casación, y atendiendo al consolidado criterio jurisprudencial de esta Sala (entre otras, sentencias de 29 de enero de 1982 , 26 de enero de 1990 , 20 de septiembre de 1994 (RJ 1994, 7805) y 28 de abril de 1999 (RJ 1999, 3097))."

De la misma forma la STS de 28 de junio de 2012 sostiene en su fundamento jurídico sexto que:" la sentencia no acierta, con la referencia al artículo 144, pues parece dar a entender que la administración solo respondería en el caso de fuerza mayor, recayendo," a sensu contrario", la responsabilidad de los daños en el contratista. [...] el principio de riesgo y ventura es compatible con la posibilidad de exigir la indemnización de daños y perjuicios que se deriven del retraso en la ejecución del contrato imputable a la administración, (...)"

En definitiva, como sostiene la recurrente, cuando es la propia Administración la que incumple las obligaciones derivadas del contrato, no estamos ante el riesgo y ventura imputable al contratista por circunstancias ajenas a las partes, sino ante un incumplimiento contractual por parte de la Administración. La Sentencia de esta Sala de 14 de mayo de 2001 sostiene a este respecto en el fundamento jurídico 2 que:

"(...)lo realmente producido es una alteración contractual en virtud de acciones u omisiones por parte de la administración y conforme a la doctrina jurisprudencia! de esta sala (en sentencias de 29 de septiembre de 1977 , 21 de marzo de 1983 , 27 de abril de 1987 y 5 de junio de 1991 , el principio general de riesgo y ventura por parte del contratista no sólo quiebra en los sucesos de fuerza mayor recogidos en el artículo 46 de la ley de contratos del estado, sino también cuando la administración contraviene el tenor del contrato, produciendo una alteración en su ejecución ".

En el mismo sentido la STS de 28 de marzo de 2005 , sostiene en su FJ2 que:

"(...) valora el desequilibrio económico y el enriquecimiento sin causa y con el propio Dictamen del Consejo de Estado, 59/1993, que no permite la extensión del principio de riesgo y ventura del contratista para eximir de responsabilidad a la Administración ni para imponer al contratista el deber de soportar sin compensación cualquier actuación de la Administración."

Por su parte la Sentencia de esta Sala de 16 de febrero de 2006 , FJ 2, sostiene que:

"(...) en cuanto a la aplicación al supuesto del principio de riesgo y ventura debe acogerse la alegación de la UTE recurrida, según la cual nuestra jurisprudencia ha depurado el concepto, de modo que ese riesgo, según la doctrina de este Tribunal Supremo, pudiendo citarse como ejemplo la Sentencia de 31 de marzo de 1987 (FU 1987, 2120), debe referirse a acaecimientos ajenos a la esfera de actuación de las partes. Ello no es lo que sucede en el caso de autos ya que, como declara la Sentencia recurrida, es responsabilidad de la Administración la correcta elaboración del Proyecto".

En consecuencia, el motivo también debe ser estimado



www.civil-mercantil.com

Séptimo.

Como cuarto motivo alega la recurrente al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA la vulneración del artículo 102 del TRLCAP, en relación con el 146.1 y el 95.1 y 54 del mismo texto legal, 1214 CC y artículos 1 y 9.3 de la CE . El motivo es reiteración del segundo, que fue estimado, por lo que procede en consecuencia remitirse a lo dicho al respecto en los fundamentos anteriores, reconociendo que como allí dijimos la mera existencia de un modificado no sana por sí misma los incumplimientos contractuales en que haya podido incurrir la Administración salvo que razonablemente pueda interpretarse del contenido del mismo una renuncia por parte del contratista.

La sentencia de esta Sala de 17 de noviembre de 2011 , relativa a la suspensión de facto, que lleva aparejada indemnización sostiene que:

"SEXTO .- El motivo es estimado por cuanto que el contratista tiene derecho a ser indemnizado como consecuencia de los daños y perjuicios derivados de la suspensión de las obras en aquellos casos en los que, como sucede en el aquí analizado, la Administración contratante no procedió expresamente a declarar esa suspensión, pero sí se produjo una suspensión de las obras.

Esta Sala, en reiteradas sentencias (por todas, las de 13 de noviembre de 1978 , 4 de junio de 1982 (RJ 1982 , 4194) , 26 de abril de 1985 (RJ 1985 , 2235) , 27 de enero de 1989 (RJ 1989, 469), 18 de mayo de 2009 (RJ 2009, 5322) y 3 de noviembre de 2011 (RJ 2011, 7316)) ha declarado que la inexistencia de una declaración formal de suspensión temporal de las obras no desvirtúa el hecho cierto y real de que la verdadera causa de paralización de tales obras no puede imputarse al contratista sino a la Administración, que incurrió así en un claro e inequívoco incumplimiento contractual.

[...]

NOVENO.

Finalmente, como cuarto motivo de casación se aduce la infracción de los artículos 19 y 99.3 de la Constitución y 3.1 de la Ley 30/92 , modificada por la Ley 4/99, pues la Administración contratante está obligada a indemnizar al contratista cuando el retraso en la ejecución de la obra es directamente imputable a aquella Administración, obviando la sentencia impugnada los principios de equivalencia y buena fe, necesarios para mantener la equivalencia de las prestaciones en las relaciones contractuales.

El motivo, al igual que los precedentes, ha de ser estimado debido a que procede la indemnización por los daños y perjuicios sufridos por el contratista cuando el retraso en la ejecución de las obras resulta directamente imputable a la Administración contratante, mucho más cuando, como acontece en el caso analizado, la actuación desplegada por la entidad recurrente ha de enmarcarse en los términos del principio de buena fe a que se refiere el artículo 3.1 in fine de la Ley 30/92 , modificada por la Ley 4/99 aplicable en el ámbito de la contratación administrativa, entendida dicha buena fe como un concepto jurídico que se apoya en la valoración de una específica conducta deducida de unos hechos, y que se concreta en una acción o conducta basada en una confianza legítima y en un proceder lógico y razonable, y no abusivo o fraudulento, que conduce a actuar de determinada manera en la creencia racional y fundada de estar obrando correctamente.

En efecto, la Sala ha venido manteniendo (por todas, en las sentencias de 22 de marzo de 1991 (RJ 1991, 2969) -recurso 2467/1988 - y 17 de febrero de 1999 (RJ 1999, 1815) -recurso 3440/1993 -) la necesidad de respetar el principio constitucional de seguridad jurídica,



www.civil-mercantil.com

proclamado en el artículo 92.3 de la Constitución , amparado por la buena fe del administrado y la confianza legítima, o fundada esperanza, creada en el destinatario de una actuación administrativa como consecuencia precisamente de un acto externo y concreto de la Administración o de sus agentes, del que puede desprenderse una manifestación de voluntad de la misma, con la consecuencia obligada de inducirle a realizar determinada conducta, manteniéndose así la primacía del referido principio de seguridad jurídica y de la confianza legítima, en la forma entendida por la jurisprudencia del T.J.U.E. citada por la parte actora."

En el mismo sentido las sentencias de esta Sala de fecha 29 de febrero de 2012 , o 27 de mayo de 2013 .

Octavo.

Como motivo quinto, al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.d) de la LJCA alega la recurrente la vulneración de lo dispuesto en los artículos 146, 1,2 y 4 del TRLCAP y el 54.2º de la misma, en cuanto aluden al carácter obligatorio de la suscripción del proyecto modificado, en relación con el principio del ius variandi del contrato administrativo. El motivo coincide con anteriores ya estimados, por lo que nos remitimos a los mismos.

Noveno.

Como motivo 6 alega la recurrente, al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.d) de la LJCA vulneración del artículo 14.3 del TRLCAP en relación con los art. 1101 y 1124 CC . En tanto la sentencia se funda en la aceptación del reajuste de anualidades por parte de la contratista, por cuanto se desprende que ello venía consecuencia de la ralentización de las obras, y esta recogido el derecho a la indemnización en el artículo 96 del RGLCAP. El motivo ha de ser igualmente estimado.

Décimo.

- Finalmente, como motivo 7, se articula al amparo del artículo 88.1 d) por infracción de la jurisprudencia que proscribe el enriquecimiento injusto de la Administración (Sentencias del TS de 11/10/1979 , 15/04/2002 , 19/03/2008 y las en ellas citadas), pues la sentencia omite todo pronunciamiento a tal principio (grave desequilibrio económico entre los beneficios recibidos por la Administración contratante y las cargas sufridas por la recurrente como consecuencia de la forma en que se llevó a cabo la ejecución de las obras). En este sentido, la STS de 19/03/2008 . Ha faltado a la recurrente en este caso demostrar el enriquecimiento de la Administración como consecuencia de la ralentización de las obras, aunque fuera a ella imputable y deba responder por los motivos que previamente se han estimado.

Undécimo.

En consecuencia, la estimación de los motivos de casación antes descritos conlleva, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 95.2c) in fine y 95.2 d) que la sentencia debe casarse y dictarse otra de acuerdo con los pedimentos de la demanda, que tienen base en una prueba pericial donde se concretan los daños producidos y aunque la sentencia de instancia ahora anulada sostiene que existen discrepancias sustanciales entre el informe técnico y el del Director de la Obra, en realidad ni analiza ni fundamenta las discrepancias, sino que desestima



www.civil-mercantil.com

el recurso por entender que la recurrente era conocedora de las causas que originaron las prórrogas y la ralentización de las obras.

Duodécimo.

Que no procede la imposición de las costas procesales ni en casación ni en primera instancia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa .

FALLAMOS

1.- Ha lugar al recurso de casación número 1592/2014, interpuesto por el Procurador DON FELIPE JUANAS BLANCO, en representación de la "AGRUPACIÓN GUINOVART OBRAS Y SERVICIOS HISPANIA S.A", contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 12 de febrero de 2014 , que anulamos y dejamos sin efecto

2.- Estimamos el recurso contencioso-administrativo número 1242/2011, interpuesto contra la desestimación presunta por silencio administrativo del Ministerio de Fomento de la reclamación formulada por Agrupación Guinovart Obras y Servicios Hispania, S.A., por importe de 7.031.908,03 euros, en concepto de indemnización por daños y perjuicios sufridos durante la ejecución de la obra "Corredor Norte-Noroeste de Alta Velocidad. Variante ferroviaria de Burgos. Superestructura y Enlaces", que anulamos y dejamos sin efecto por contrario a derecho y condenando a la demandada al pago de la cantidad resultante 7.031.908,03 euros, declarando la revocación de cualquier resolución que contradiga ésta".

3.- No ha lugar a la condena en las costas procesales.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos debiéndose hacer saber a las partes, al notificársela, que contra ella no cabe recurso ordinario alguno.

PUBLICACION.- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Jose Diaz Delgado, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario certifico 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.