

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ064696

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 317/2020, de 4 de marzo de 2020

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 4796/2018

SUMARIO:**Contratos. Revisión de Precios. Momento inicial del cálculo del periodo anual exento en contratos mixtos de redacción de proyecto y ejecución de obra. Cálculo del porcentaje exento de revisión.**

Cuando nos encontramos ante un contrato mixto de redacción del proyecto y ejecución de las obras, la previsión general del artículo 103.1 del RD Legislativo 2/2000 en relación con el momento del inicio del cómputo del plazo del primer año exento de revisión de previos en los contratos que regula, debe entenderse referida no a la fecha de adjudicación del contrato mixto sino a la fecha de aprobación del proyecto de ejecución de la obra por la administración contratante, sin que los tiempos intermedios entre aquella adjudicación y la aprobación del proyecto puedan tener relevancia para la revisión. Ello ha de ser así porque es en este momento -aprobación del proyecto de ejecución- cuando quedan fijados definitivamente los precios contradictorios de las obras, siendo característica de los contratos administrativo la necesidad de existencia de un precio y que este sea cierto. Además, interpretar lo contrario nos llevaría al absurdo de fijar como fecha de inicio del cómputo de la revisión de precios la de adjudicación del contrato de redacción de proyecto y ejecución de obra, es decir, una fecha en la que tales precios, y otros aspectos esenciales relativos al contrato de obras, no están determinados y están sometidos a una condición suspensiva que es la aprobación del proyecto por el órgano de contratación, aprobación que perfecciona el contrato en lo relativo a la ejecución de las obras. El porcentaje del 20% exento de revisión, una vez cumplido el requisito del trascurso del primer año desde la aprobación del proyecto de ejecución, se aplicará en función de cada presupuesto y cada tramo de obra, de manera que tanto el contrato inicial como el contrato modificado tendrán derecho a revisión de precios y a adaptarlos al precio de mercado en función de sus propias circunstancias y fechas.

PRECEPTOS:

RDLeg. 2/2000 (TRLCAP), arts. 6, 99.4, 103 a 105, 122 y 125.

Ley 9/2017 (Contratos del Sector Público), art. 103.

PONENTE:*Don Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo*

Magistrados:

Don JORGE RODRIGUEZ-ZAPATA PEREZ

Don PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA

Don MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA

Don ANTONIO JESUS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO

Don RAFAEL TOLEDANO CANTERO

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 317/2020



Fecha de sentencia: 04/03/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4796/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/02/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

Procedencia: T.S.J.COM.VALENCIANA CON/AD SEC.5

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por: MMC

Nota:

R. CASACION núm.: 4796/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 317/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 4 de marzo de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 4796/2018, interpuesto por Acciona Infraestructuras, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Gloria Messa Teichman y defendido por el letrado don Victor Manuel Maillo Torres contra la sentencia dictada el día 2 de marzo de 2018 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Valencia, recaída en el Recurso núm. 333/2016.



Comparece como parte recurrida el Ayuntamiento de Xàtiva, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega y defendido por el letrado don José Luis Noguera Calatayud.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El presente recurso de casación se interpuso por Acciona Infraestructuras, S.A contra la sentencia dictada el día 2 de marzo de 2018 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Valencia, recaída en el recurso de apelación núm. 333/2016, sentencia que por un lado inadmite el recurso de apelación por razón de la cuantía interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Xativa contra la sentencia de 8 de marzo de 2016 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Valencia, recaída en el Procedimiento Ordinario 388/2014, y por otro estima en parte el recurso de apelación interpuesto por Acciona Infraestructuras, S. A. contra la referida sentencia reconociendo como situación jurídica individualizada el derecho de la misma a percibir las cantidades de 375.666,86 euros, más el IVA y 62.549,70 euros, más el IVA, así como el interés de demora previsto en el artículo 99.4 del Real Decreto- Legislativo 2/2000, desde el 21 de noviembre de 2012.

Segundo.

Preparado el recurso en la instancia y emplazadas las partes para comparecer ante esta Sala, por auto de 17 de diciembre de 2018, la Sección de Admisión de esta Sala acuerda:

"Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación de la mercantil Acciona contra la sentencia de 2 de marzo de 2018 del Tribunal Superior de Justicia de Valencia (recurso de apelación núm.333/2016).

Segundo.

Precisar que las cuestiones en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las siguientes:

En primer lugar, cuál debe ser el momento inicial para el cálculo de la revisión de los precios en los contratos mixtos redacción de proyecto y obra, esto es, si debe ser la fecha de adjudicación o la de aprobación del proyecto.

Y, en segundo lugar, resulta de interés plantear si el límite del 20% exento de la revisión de los precios, debe calcularse sobre la base del presupuesto del proyecto original o modificado.

Tercero.

Identificar como normas jurídicas que, en principio, ha de ser objeto de interpretación, la contenida en los artículos 103 a 105 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobada por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

Cuarto.

Inadmitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación del Ayuntamiento de Xativa contra la sentencia de 2 de marzo de 2018 del Tribunal Superior de Justicia de Valencia (recurso de apelación núm.333/2016)."

Tercero.



Notificada la anterior resolución a las partes personadas y dentro del plazo fijado en el art. 92.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa (en adelante, LJCA), la representación procesal de Acciona Infraestructuras, S.A. , mediante escrito registrado el 11 de febrero de 2019, interpuso recurso de casación en el que, tras exponer los argumentos jurídicos que sustentan su recurso, termina solicitando de este Tribunal que dicte sentencia por la que

" a).- Fije como Jurisprudencia que la interpretación correcta del art. 103 a 105 del RDLeg 2/2000 es que en los contratos de redacción de proyecto y ejecución de obra el cálculo del año exento de revisión debe realizarse desde la fecha de adjudicación del contrato mixto.

b).- Fije como Jurisprudencia que el cálculo del 20 % exento de revisión a que se refiere el art. 103 RDLeg 2/2000 debe realizarse sobre el presupuesto total, incluyendo tanto el importe del Proyecto original como el del Proyecto modificado.

C).- Una vez fijada esa Jurisprudencia condene al Ayuntamiento de Xativa a pagar a mi mandante el importe por revisión de precios que por aplicación de estos criterios se reclamaron en la demanda, concretado en 672.201,01 € que figuran en el punto segundo del suplico. Manteniendo la condena al pago del IVA y los intereses por tal concepto se recogen en la sentencia impugnada, al no haber sido objeto de casación.

D).- Acuerde la imposición de las costas de la primera instancia al Ayuntamiento de Xativa, con motivo de la íntegra estimación de la totalidad de los pedimentos de la demanda que ha resultado de las sucesivos fases procesales."

Cuarto.

Conferido traslado de la interposición del recurso a la parte recurrida, la representación procesal de la parte recurrida presenta con fecha 21 de febrero de 2019 escrito de oposición solicitando se dicte sentencia " con los siguientes pronunciamientos:

1.- Fije como interpretación correcta de los arts. 103 a 105 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que el momento inicial para el cálculo de la revisión de los precios en los contratos mixtos de redacción de proyecto y obra, debe ser la fecha de aprobación del proyecto - formalización del contrato, momento en el que quedan determinados los precios unitarios.

2.- Fije como interpretación correcta del art. 103 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que el límite del 20% exento de la revisión de los precios debe calcularse sobre la base del presupuesto del proyecto original.

3.- Desestime el recurso de casación interpuesto en todas sus peticiones."

Quinto.

Evacuados los trámites, y de conformidad con lo previsto en el art. 92.6 de la Ley de la Jurisdicción, atendiendo a la índole del asunto, no se consideró necesaria la celebración de vista pública.

Sexto.

Mediante providencia de 4 de diciembre de 2019 se señaló para votación y fallo el día 25 de febrero de 2020 y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Antonio Jesús Fonseca Herrero Raimundo.

Séptimo.

En la fecha acordada ha tenido lugar la deliberación y fallo del presente recurso. Y el 26 de febrero siguiente se pasó la sentencia a firma de los magistrados de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.



El presente recurso de casación se interpone contra la sentencia dictada el día 2 de marzo de 2018 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Valencia, recaída en el recurso de apelación núm. 333/2016, sentencia que por un lado inadmite el recurso de apelación por razón de la cuantía interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Xàtiva contra la sentencia de 8 de marzo de 2016 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Valencia, recaída en el Procedimiento Ordinario 388/2014, y por otro estima en parte el recurso de apelación interpuesto por Acciona Infraestructuras, S. A. contra la referida sentencia, confirmando la decisión sobre la revisión de precios, y reconociendo como situación jurídica individualizada derivada de obras ejecutadas al margen del proyecto el derecho de la misma a percibir las cantidades de 375.666,86 euros, más el IVA y 62.549,70 euros, más el IVA, así como el interés de demora previsto en el artículo 99.4 del Real Decreto-Legislativo 2/2000, desde el 21 de noviembre de 2012.

Segundo.

Por auto dictado el día 17 de diciembre de 2018 por la Sección Primera de la Sala se acordó:

" Segundo. Precisar que las cuestiones en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las siguientes:

En primer lugar, cuál debe ser el momento inicial para el cálculo de la revisión de los precios en los contratos mixtos redacción de proyecto y obra, esto es, si debe ser la fecha de adjudicación o la de aprobación del proyecto.

Y, en segundo lugar, resulta de interés plantear si el límite del 20% exento de la revisión de los precios, debe calcularse sobre la base del presupuesto del proyecto original o modificado.

Tercero.

Identificar como normas jurídicas que, en principio, ha de ser objeto de interpretación, la contenida en los artículos 103 a 105 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobada por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio."

Tercero.

Dado que el Fundamento de Derecho Segundo de la sentencia recurrida en casación contiene un primer inciso diciendo que "la Sala acepta la respuesta dada por la Juez "a quo" en cuanto a la conclusión que llega respecto de la revisión de precios, cuyos argumentos hace suyos, resultando innecesario y superfluo su reiteración, ...", la delimitación de la materia en litigio exige partir de lo argumentado y resuelto por la sentencia dictada el día 8 de marzo de 2016 por el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 6 de Valencia (recurso contencioso administrativo 388/2014), siendo el Fundamento Jurídico Primero el que contiene las siguientes referencias:

"1º.- Según consta acreditado a la vista de la documentación unida a autos, en fecha 4 de mayo de 2006, le fue adjudicado a la mercantil aquí recurrente los trabajos de redacción del proyecto y ejecución de las obras de construcción de la ciudad del deporte en Xativa, por importe de 7.729.200 euros, rigiéndose dicho contrato por el RDL 2/2000 y RD 1098/01, siendo entregado a la administración fecha 23 de marzo de 2007 el proyecto de ejecución de la obra; en fecha 18 de febrero de 2008 se formalizó el contrato para la ejecución de la obra, estableciendo que el precio del contrato estaría sujeto a revisión de precios, de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula quinta del contrato de obra, En fecha 9 de agosto de 2010, la junta de gobierno local aprobó el proyecto modificado de las obras, elaborado por la dirección técnica de las obras, la mercantil IDOM Ingeniería y Arquitectura SA, suscribiéndose el contrato de obra para dicho modificado en fecha 13 de septiembre de 2010, por importe de 1.650.802,41 euros."

2º.- "Además de dicha cuestión sobre la reclamación de unidades de obra realizadas sin autorización del órgano de contratación y sin tramitar precios contradictorios, la contratista en fecha 15- 3-12 solicitó al ayuntamiento la revisión de precios de las certificaciones 5 a 26, por importe de 455.228,84 euros, revisión de precios que fue acordada por el Ayuntamiento en fecha 29-4- 13 pero sin fijar la cuantía, presentando la recurrente



nuevos escritos y periciales valorando dicha revisión, cuantificando la mercantil Aquilia Arquitectos SL dicha revisión en la suma de 672.201,01 euros, más IVA, en informe de 23-3-15 (doc.19 demanda), ante cuya desestimación presunta se interpone el presente recurso (el cálculo de la revisión de precios aparece en el anexo 7 de la carpeta 3 del expediente administrativo)."

3º.- "Respecto a la reclamación del importe por la revisión de precios, la recurrente se remite al artículo 103 y 104 TRLCAP, así como la cláusula 22 del pliego de cláusulas administrativas particulares, excluyendo de la revisión el primer año desde la adjudicación del contrato y el 20 % del presupuesto de la obra, recogida tanto en el proyecto originario como en el modificado, cuantificando este en la suma de 672.201,01 euros, más IVA; esta cuantía se incrementará con los intereses de demora por no pagar dicha revisión, calculándose dichos intereses transcurridos dos meses desde la expedición de las correspondientes certificaciones (artículo 99 TRLCAP).

Respecto a esta pretensión, la administración en el escrito de contestación a la demanda no se opone al derecho a la revisión de precios, sin embargo, se remite al informe emitido por la dirección técnica de la obra que cuantifica dicha revisión de precios en la cuantía de 211.773,68 euros, dictando resolución la junta de gobierno local donde reconoce como derecho a percibir por la recurrente por el concepto de revisión de precios la cuantía antes referida, más 44.430,47 euros de IVA.

En este apartado tenemos que se incorpora como doc.48 del expediente un informe de la dirección facultativa calculando la revisión de precios ; decir en primer lugar que si bien el TRLCAP habla como inicio del plazo del primer año, exento de la revisión, la fecha de adjudicación del contrato, ello debe interpretarse en el sentido que suele coincidir la fecha de adjudicación y la fecha de formalización del contrato, momento en que se fijan los precios unitarios del contrato, siendo este el dies ad quo para comenzar a correr el referido plazo de un año a partir del cual procede la revisión de precios, es decir en este caso será en octubre de 2007 cuando se inicia la revisión de precios, no siendo lógico el pretende iniciar dicho plazo de un año cuando ni tan siquiera estaban fijados los precios unitarios del contrato, como pretende el actor cuando considera como dies ad quo la fecha de adjudicación del mismo.

Asimismo este juzgador considera ajustado a derecho el cálculo de la revisión de precios realizado por el director facultativo de la obra, donde considera que el límite del 20% exento de revisión debe aplicarse sobre el presupuesto de la obra, según proyecto original, toda vez el proyecto modificado fue aprobado en el mes de agosto de 2010, y por ende las certificaciones 21 y siguientes donde ya se incluye partidas del proyecto modificado son de fecha todavía dentro del plazo de un año de aquella aprobación, y por ende no procede dicha revisión de precios."

Por tanto, la decisión judicial fue la de (1) fijar como fecha de inicio para el cálculo de la revisión de precios la correspondiente a la formalización del contrato (realmente, la aprobación del proyecto de ejecución, que data de octubre de 2007, pues el contrato se formalizó el 18 de febrero de 2008), ello en razón de que en ese momento se fijan los precios unitarios; y, (2) determinar que el límite del 20% exento de revisión debe calcularse sobre la base del presupuesto de obra del proyecto original, ello partiendo de que el modificado fue aprobado en agosto de 2010 y de que las certificaciones 21 y siguientes, donde ya se incluye partidas del proyecto modificado, son de fecha todavía dentro del plazo de un año de esa aprobación, y por ende no procede dicha revisión de precios.

Cuarto.

Conviene iniciar el examen de las cuestiones de interés casacional precisando lo siguiente:

(i) que la revisión de precios integra un supuesto específico o especial de la modificación contractual que afecta a uno de sus elementos esenciales, cual es el precio o contraprestación económica que recibe el contratista por la ejecución o cumplimiento del contrato, y que tiene un régimen jurídico propio diferente al de los supuestos típicos de modificación contractual; (ii) que el objetivo teórico de la revisión de precios es actualizar los precios ofertados por el contratista al momento de la adjudicación a los precios de mercado que se alcanzan en un momento posterior y durante la ejecución del contrato;

(iii) que la revisión de precios tiene un carácter restrictivo pues como indicara la sentencia de esta Sala Tercera de 13 de septiembre de 2012 (ROJ: STS 5940/2012 - ECLI:ES:TS:2012:5940), dictada en el recurso de casación 2105/2008, "la revisión de precios, como excepción al principio de riesgo y ventura, únicamente procederá en la forma y los casos previstos en los artículos 103 y siguientes del TR de la Ley de Contratos. No basta al respecto con invocaciones generales a la revisión o con genéricas alusiones a su traducción resarcitoria, sino que ha de estarse al régimen jurídico previsto en la Ley y a las cláusulas del contrato. Así, el apartado 3 del citado artículo 103 dispone que el pliego de cláusulas administrativas particulares deberá detallar la fórmula o



sistema de revisión aplicable y, en resolución motivada, podrá establecerse la improcedencia de la misma que igualmente deberá hacerse constar en dicho pliego."

(iv) que también se ha afirmado por la jurisprudencia, sentencia de esta Sala Tercera de 8 de octubre de 2014 (ROJ: STS 4018/2014 - ECLI:ES:TS:2014:4018), dictada en el recurso de casación 2881/2013, que "el art. 14 TRLCAP estatuye que los órganos de contratación cuidarán de que el precio de los contratos sea adecuado al mercado. Por ello se fijan mecanismos legales para garantizar la equivalencia de prestaciones y el equilibrio financiero. Uno de tales mecanismos es la revisión de precios cuya fórmula o sistema de revisión deberá venir detallado en el pliego de cláusulas administrativas conforme al art. 104 TRLCAP, art. 103 TRLCAP, art. 77 de La ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, art. 89 y siguientes TR Ley Contratos del Sector Público, RD Legislativo 3/2011".

Quinto.

La primera de las cuestiones a resolver, referida a "cuál debe ser el momento inicial para el cálculo de la revisión de los precios en los contratos mixtos redacción de proyecto y obra, esto es, si debe ser la fecha de adjudicación o la de aprobación del proyecto", exige partir de los siguientes preceptos del RD Legislativo 2/2000, de 16 de junio:

(i) el artículo 103 cuando dispone que:

"1. La revisión de precios en los contratos regulados en esta Ley tendrá lugar en los términos establecidos en este Título cuando el contrato se hubiese ejecutado en el 20 por 100 de su importe y haya transcurrido un año desde su adjudicación, de tal modo que ni el porcentaje del 20 por 100, ni el primer año de ejecución, contando desde dicha adjudicación, pueden ser objeto de revisión.

2. En ningún caso tendrá lugar la revisión de precios en los contratos cuyo pago se concierte mediante el sistema de arrendamiento financiero o de arrendamiento con opción a compra a que se refiere el artículo 14, ni en los contratos menores.

3. El pliego de cláusulas administrativas particulares deberá detallar la fórmula o sistema de revisión aplicable y, en resolución motivada, podrá establecerse la improcedencia de la misma que igualmente deberá hacerse constar en dicho pliego.";

(ii) el artículo 6, que, al regular los "contratos mixtos" nos dice "cuando un contrato administrativo contenga prestaciones correspondientes a otro u otros administrativos de distinta clase se atenderá, para su calificación y aplicación de las normas que lo regulen, al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico.";

(iii) el artículo 125, incluido dentro del ámbito del contrato de obras, cuando regula la "Presentación del proyecto por el empresario", dispone que:

"1. La contratación conjunta de elaboración de proyecto y ejecución de las obras correspondientes tendrá carácter excepcional y sólo podrá aplicarse en los siguientes supuestos:

2. En todo caso, la licitación de este tipo de contrato requerirá la redacción previa por la Administración del correspondiente anteproyecto o documento similar y sólo, cuando por causas justificadas fuera conveniente al interés público, podrá limitarse a redactar las bases técnicas a que el proyecto deba ajustarse.

3. El contratista presentará el proyecto al órgano de contratación para su supervisión, aprobación y replanteo. Si la Administración observare defectos o referencias de precios inadecuados en el proyecto recibido requerirá su subsanación del contratista, en los términos del artículo 217, sin que, hasta tanto, y una vez se proceda a nueva supervisión, aprobación y replanteo del proyecto, pueda iniciarse la ejecución de obra. 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."

Y, dada la remisión que el citado artículo 103.3 hace a los pliegos de cláusulas administrativas particulares, deberemos tomar en consideración que la cláusula 15 de las correspondientes al contrato objeto de las pretensiones dispone "que la revisión de precios tendrá lugar en los términos establecidos en el Título IV de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, cuando el contrato se hubiese ejecutado en el 20% de su importe y haya transcurrido un año desde su adjudicación, de tal modo que ni el porcentaje del 20%, ni el primer



año de ejecución, contando desde dicha adjudicación, pueden ser objeto de revisión". Por tanto, es copia de la previsión legal ya transcrita.

En función de todo ello, lo primero que debemos precisar es que resulta indiscutido que nos encontramos ante un contrato mixto pues el Acuerdo Plenario del Ayuntamiento de Xàtiva de 4 de mayo de 2006 adjudicó a la mercantil "Acciona Infraestructuras S.A." el concurso convocado para la redacción del proyecto y ejecución de las obras de "Construcción de la Ciudad del Deporte de Xàtiva", cobrando así virtualidad las previsiones de los artículos 6 y 125 del RD Legislativo 2/2002. Estamos pues ante un contrato con dos prestaciones distintas. De ello derivan dos consecuencias:

a) que el primero de ellos -artículo 6- nos conduce a que la aplicación y ejecución del contrato adjudicado serán aplicables las normas del contrato de obras pues nadie discute que representa la prestación económica más importante y, además, así deriva de la documentación obrante en autos, incluido el expediente.

b) que el segundo -artículo 125.3- nos aporta un dato esencial de valor interpretativo pues pone de relieve que tras la adjudicación del contrato mixto y para su ejecución es necesaria la elaboración y presentación de un proyecto de ejecución por el contratista y su posterior aprobación por parte de la administración.

La conclusión que debe obtenerse de todo ello es que, cuando nos encontramos ante un contrato mixto de redacción del proyecto y ejecución de las obras, la previsión general del artículo 103.1 del RD Legislativo 2/2000 en relación con el momento del inicio del cómputo del plazo del primer año exento de revisión de previos en los contratos que regula, debe entenderse referida no a la fecha de adjudicación del contrato mixto sino a la fecha de aprobación del proyecto de ejecución de la obra por la administración contratante, sin que los tiempos intermedios entre aquella adjudicación y la aprobación del proyecto puedan tener relevancia para la revisión.

Ello ha de ser así porque es en este momento -aprobación del proyecto de ejecución- cuando quedan fijados definitivamente los precios contradictorios de las obras, siendo característica de los contratos administrativo ex artículos 11.d) y 14 la necesidad de existencia de un precio y que este sea cierto. Además, interpretar lo contrario nos llevaría al absurdo de fijar como fecha de inicio del cómputo de la revisión de precios la de adjudicación del contrato de redacción de proyecto y ejecución de obra, es decir, una fecha en la que tales precios, y otros aspectos esenciales relativos al contrato de obras, no están determinados y están sometidos a una condición suspensiva que es la aprobación del proyecto por el órgano de contratación, aprobación que perfecciona el contrato en lo relativo a la ejecución de las obras

Así, el artículo 122 del RD Legislativo dispone que "La adjudicación de un contrato de obras requerirá la previa elaboración, supervisión, en su caso, aprobación y replanteo del correspondiente proyecto, que definirá con precisión el objeto del contrato. En el supuesto de adjudicación conjunta de proyecto y obra la ejecución de ésta quedará condicionada a la supervisión, aprobación y replanteo del proyecto por la Administración", de manera que en el contrato de obras no cabe hablar de adjudicación sino existe previamente aprobación del proyecto. Ya hemos dicho que, en los contratos mixtos, ex artículo 6 de la citada norma, se atenderá para su calificación y aplicación de las normas que regulen la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico.

Finalmente, el artículo 125.3 de esta norma legal establece que "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 ello, la sentencia de apelación, que reitera en este extremo la de instancia, debe ser confirmada pues declara el derecho a la revisión desde la fecha de aprobación del proyecto de ejecución de la obra.

Sexto.

La segunda de las cuestiones de interés casacional objetivo que debemos resolver es la de "si el límite del 20% exento de la revisión de los precios, debe calcularse sobre la base del presupuesto del proyecto original o modificado", cuestión que afecta al otro aspecto esencial de la revisión de precios tal y como viene regulada en el artículo 103.1 del RD Legislativo 2/2000, que dispone que el porcentaje del 20% del importe del contrato no puede ser objeto de revisión.

La normativa que antes hemos transcrito no contiene mención alguna en relación con la revisión de precios en los casos de modificación de proyectos. Tampoco el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas incluye previsión específica al respecto, a diferencia de lo que hacía la normativa que deroga (Decreto-ley 2/1964, de 4 de febrero, y Decreto 461/1971, de 11 de marzo).



Efectivamente, el artículo 4 del Decreto-ley 2/1964, de 4 de febrero, por el que se modifica el 16/1963, de 10 de octubre, sobre inclusión de cláusulas de revisión en los contratos del Estado y Organismos autónomos, disponía que "La aplicación de la cláusula de revisión se ajustará a los siguientes requisitos:

Uno. Todos los contratos se desarrollarán con arreglo a los precios convenidos en aquél, y, por tanto, no habrá lugar a revisión, cualquiera que sea la oscilación de los costos, hasta que se haya certificado, al menos, un veinte por ciento del presupuesto total del contrato, volumen de obra que no será susceptible de revisión."

Posteriormente, el Decreto 461/1971, de 11 de marzo, por el que se desarrolla el Decreto-ley 2/1964, de 4 de febrero, contenía la siguiente previsión: "En los contratos que incluyan cláusulas de revisión y que resulten modificados por la adición de presupuestos adicionales, el contratista no tendrá derecho a aquélla hasta que se haya certificado, al menos, un 20 por 100 del nuevo presupuesto total", y que "si al aprobarse el presupuesto adicional se estuviera aplicando la cláusula de revisión, ésta quedará en suspenso hasta que la obra certificada vuelva a alcanzar un importe a los precios primitivos del 20 por 100 del nuevo presupuesto total".

Ya hemos visto también cuál era la previsión del pliego de cláusulas administrativas particulares de la contratación, que tampoco contiene previsión expresa sobre el particular.

En un plano teórico es posible mantener diferentes posturas interpretativas para dar respuesta a la cuestión, ello porque las situaciones fácticas que pueden presentarse son distintas. Así, es posible que la modificación contractual incluye precios que han sido fijados con referencia o no al momento de la aprobación del modificado, y que afecte a nuevas unidades de obra no previstas o unidades inicialmente incluidas. También es posible que el modificado se remita a la misma fórmula de revisión que el contrato inicial o incluya una nueva. Y, sin ánimo de agotar los supuestos, también es posible que el modificado se produzca antes o después de transcurrido el primer año exento de revisión.

En sentencia de esta Sala de 10 de febrero de 2020 (ROJ: STS 372/2020 - ECLI:ES:TS:2020:37), dictada en el recurso de casación 323/2018, se dio respuesta a la siguiente cuestión de interés casacional "Si los requisitos para que opere la revisión de precios, establecidos en el artículo 103.1 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (previstos actualmente en el artículo 103.5 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público), son aplicables a las nuevas unidades de obra resultantes de la modificación del contrato original, y, en caso afirmativo, si el cumplimiento de tales requisitos ha de venir referido al precio del contrato considerado en su totalidad (incluyendo cada una de sus modificaciones), o, por el contrario, a cada una de las unidades nuevas".

En esa sentencia, en atención a las circunstancias del caso, se confirmó el criterio de la Sala Territorial de instancia consistente en que el porcentaje del 20% exento de revisión se aplicará, una vez cumplido el requisito del transcurso del primer año desde la aprobación del proyecto de ejecución, en función de cada presupuesto y cada tramo de obra y, por tanto, de manera que, como se dijo en la instancia, donde el contrato inicial databa de noviembre de 2006 y sufrió dos modificaciones conteniendo cada uno de ellos -los tres- idéntica fórmula de revisión y en relación con lo que era objeto de cada uno de ellos, la revisión sería la siguiente:

"2.1 Las unidades de obra contenidas en el Proyecto Principal que se mantienen en el Proyecto Modificado nº 1 con el mismo precio unitario, que no estén ejecutadas antes de noviembre de 2007, tienen derecho a revisión de precios con la fórmula del Proyecto Principal.

"3.1 De las unidades de obra contenidas en el M2, aquellas que se correspondan exactamente con su definición y precio en el proyecto principal y/o en el Proyecto Modificado nº 1, tendrán derecho a revisión de precios con la carencia de un año respecto de su adjudicación correspondiente".

"3.2 Las unidades de obra contenidas en el M2 que sean nuevas o que tengan el precio corregido respecto de los precios del principal y M1, no pueden ser objeto de revisión porque la obra se terminó dentro del plazo de un año desde su adjudicación".

Por ello, la respuesta a esta segunda cuestión atenderá a este criterio y valorará las particulares circunstancias del caso concreto, que son las siguientes:

1ª) La aprobación del proyecto modificado, realizada por Acuerdo Plenario del Ayuntamiento de Xàtiva que tuvo lugar el 9 de agosto de 2009, contempla un incremento del coste de las obras como consecuencia de las modificaciones autorizadas por importe de 1.650.802,41 euros sobre el proyecto inicial, ello en referencia a que la autorización para la redacción del modificado (otorgada el 23 de septiembre de 2009) señalaba como causas de la modificación (i) "el incremento de las mediciones realmente ejecutadas de las partidas contempladas en el proyecto vigente, principalmente en lo que se refiere al movimiento de tierras y la mejora del firme base de las



pistas deportivas", y, (ii) "el aumento de la superficie de cubierta y de los espacios alojados bajo la misma, respecto de las previsiones contenidas en el proyecto ganador del concurso. Se incrementa el edificio "cubierta roja" en 1262 m², lo que conlleva aumento en las partidas de cimentación, solera, pavimento, estructura, acabados, etc."

2ª) El contrato de la modificación de 13 de septiembre de 2010 recoge ese incremento diciendo que, de esta forma, el precio total del contrato en cuantía de 8.388.363,32 euros, a resultas de la modificación pactada, queda fijado en la cantidad total de 9.989.165,73 euros, IVA incluido.

De ello y del conjunto del expediente y de las actuaciones jurisdiccionales, se deduce lo siguiente:

a) que el modificado fue aprobado después de transcurrido un año desde la aprobación del proyecto de ejecución de obra inicial, que lo fue por Acuerdo Plenario del Ayuntamiento de 29 de octubre de 2007, y afectaba a mediciones de unidades de obra ya incluidas en el proyecto de ejecución inicial y ejecutadas, como a nuevas unidades de obra. Así consta en el acta que documenta el acuerdo de autorización que obra en el Anexo 1, de documentación administrativa, del Documento 19 que obra en el soporte de documentos aportado con la demanda del proceso de instancia.

b) que las actuaciones administrativas no incluyen nada que permita o haga suponer que el modificado se configura especialmente como un contrato desconectado y plenamente independiente del proyecto de ejecución inicial, sino todo lo contrario. Se trata, así, de una novación parcial que se traduce en una ampliación del presupuesto del contrato. Así consta en el Acuerdo Plenario de 9 de agosto de 2010 que aprueba el proyecto modificado y en el contrato subsiguiente de 13 de septiembre de 2010, que obran en el mismo Anexo 1 del Documento 19.

c) que, aunque nada se dice en ese contrato sobre cómo hayan sido determinados los precios del modificado, las alegaciones sobre precios contradictorios que hace la parte recurrida nos llevan a que en los documentos relativos al proyecto modificado sobre "memorias y presupuestos"-acta de precios contradictorios, mediciones de modificación, resumen de modificación y precios comparativos-, que obran en el Anexo 3 del citado Documento 19, evidencian que los precios contradictorios del modificado son los mismos que en el original respecto de los excesos de mediciones, existiendo nuevos precios en los incrementos de obra.

d) que según se declara en la sentencia de instancia, de las certificaciones de obra afectadas por la revisión de precios (de la 5 a la 26), la 21 y siguientes son las que incluyen partidas del proyecto modificado y se ejecutaron dentro del año siguiente a su aprobación.

A la luz de todo ello cabe concluir que el porcentaje del 20% exento de revisión, una vez cumplido el requisito del transcurso del primer año desde la aprobación del proyecto de ejecución, se aplicará en función de cada presupuesto y cada tramo de obra, de manera que tanto el contrato inicial como el contrato modificado tendrán derecho a revisión de precios y a adaptarlos al precio de mercado en función de sus propias circunstancias y fechas. No puede olvidarse que, en este caso, la modificación afecta a nuevas unidades de obra, con lo que debería atenderse al presupuesto modificado, pero también a unidades de obra iniciales, ya ejecutadas pero con exceso de medición, donde admitir el presupuesto modificado directamente podría generar efectos perversos a la hora de ejecución.

Así el derecho a la revisión de precios lo será:

(i) sobre el presupuesto del proyecto original, respecto a certificaciones de obra referidas a unidades del proyecto inicial ejecutadas antes o después de la modificación y ya lo hubieran sido según fueron proyectadas o con excesos de medición luego convalidados con el proyecto modificado.

(ii) sobre el presupuesto modificado, respecto de las certificaciones de obra referidas a las nuevas unidades de obra que afectan a la "cubierta roja".

No es posible admitir el criterio interpretativo que la parte recurrente utiliza, con cita de una sentencia de esta Sala de 5 de junio de 1992, acudiendo a la regulación contenida en los artículos 4.1 del Real Decreto Ley 2/1964 y 7 del Decreto 461/1971 y para postular el derecho a la revisión al proyecto modificado. Ello ha de ser así puesto que su derogación por el Real Decreto 1098/2001 puede obedecer a que no se consideró admisible tal previsión y se abandonó, razón por la que si no es posible aplicarlo por su falta de vigencia lo que no es posible es utilizarlo por vía interpretativa para llegar a una solución no querida legalmente (al menos no prevista por derogado expresamente).

En función de ello, la sentencia de apelación, que confirma en este extremo la de instancia, debe ser revocada pues refiere el límite exento de revisión al proyecto original en todo caso, revocando ambas resoluciones exclusivamente en el particular referido a la revisión de precios.



Séptimo.

La presente sentencia, a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, ha establecido en los precedentes Fundamentos la interpretación de aquellas normas sobre las que el auto de admisión consideró necesario el enjuiciamiento del presente recurso de casación por esta Sala Tercera del Tribunal Supremo y, conforme a ello, declarará:

Primero: que cuando nos encontramos ante un contrato mixto de redacción del proyecto y ejecución de las obras, la previsión general del artículo 103.1 del RD Legislativo 2/2000 en relación con el momento del inicio del cómputo del plazo del primer año exento de revisión de previos en los contratos que regula, debe entenderse referida no a la fecha de adjudicación del contrato mixto sino a la fecha de aprobación del proyecto de ejecución de la obra.

Segundo: que cuando nos encontramos ante un contrato mixto de redacción del proyecto y ejecución de las obras, con las características que aquí concurren, la previsión general del artículo 103.1 del RD Legislativo 2/2000 en relación con el porcentaje del 20% del importe del contrato exento de revisión, se aplicará, una vez cumplido el requisito del transcurso del primer año desde la aprobación del proyecto de ejecución, en función de cada presupuesto y cada tramo de obra.

Tercero: que procede la estimación parcial del recurso de casación, con revocación parcial de las sentencias dictadas en la instancia y apelación exclusivamente en el particular referido a la revisión de precios, declarando que la parte recurrente (Acciona Infraestructuras S.A.) tiene derecho a la revisión de precios como a continuación se indica:

a) sobre el presupuesto del proyecto original, respecto a certificaciones de obra referidas a unidades del proyecto inicial ejecutadas antes o después de la modificación y ya lo hubieran sido según fueron proyectadas o con excesos de medición luego convalidados con el proyecto modificado y a los mismos precios; siempre, claro está que no se hubieran ejecutado antes del primer año desde la aprobación del proyecto de ejecución de la obra.

b) sobre el presupuesto modificado, respecto de las certificaciones de obra referidas a las nuevas unidades de obra que afectan a la "cubierta roja" y siempre que no se hubieran ejecutado antes del primer año desde la aprobación del proyecto modificado.

Octavo.

De conformidad con el dispuesto en el artículo 93.4 de la LJCA tras la reforma por Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, la sentencia que se dicte resolverá sobre las costas de la instancia conforme a lo establecido en el artículo 139.1 de esta ley y dispondrá, en cuanto a las del recurso de casación, que cada parte abone las causadas a su instancia y las comunes por mitad. Por ello, se acuerda:

a) no hacer imposición de las costas de la instancia por considerar evidente que el caso presentaba dudas de derecho por la dificultad que, por su singularidad, entraña la cuestión debatida, existiendo sentencias contradictorias en la instancia y en la apelación.

b) cada parte abonará, en cuanto a las del recurso de casación, las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento quinto y, en consecuencia:

1.º ESTIMAR EN PARTE el recurso de casación n.º 4796/2018 interpuesto por la representación procesal de Acciona Infraestructuras, S.A. contra la sentencia de 2 de marzo de 2018, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Valencia y recaída en el recurso de apelación n.º 333/2016, que fue deducido frente a la sentencia dictada el día 8 de marzo de 2016 por el Juzgado de lo contencioso administrativo nº 6 de Valencia (recurso contencioso administrativo 388/2014), revocando ambas resoluciones exclusivamente en el particular referido a la revisión de precios.



2.º ESTIMAR EN PARTE el recurso contencioso administrativo interpuesto por Acciona Infraestructuras, S.A. contra la resolución dictada por el Ayuntamiento de Xàtiva de fecha 18 de mayo de 2015 por la cual se desestima la reclamación interpuesta por la recurrente de petición de liquidación y revisión de precios del contrato de obras de "redacción y ejecución de las obras de construcción de la Ciudad del Deporte de Xàtiva y, con su anulación, DECLARANDO el derecho a la recurrente a la revisión de precios instada como a continuación se indica:

a) sobre el presupuesto del proyecto original, respecto a certificaciones de obra referidas a unidades del proyecto inicial ejecutadas antes o después de la modificación y ya lo hubieran sido según fueron proyectadas o con excesos de medición luego convalidados con el proyecto modificado y a los mismos precios; siempre, claro está que no se hubieran ejecutado antes del primer año desde la aprobación del proyecto de ejecución de la obra.

b) sobre el presupuesto modificado, respecto de las certificaciones de obra referidas a las nuevas unidades de obra que afectan a la "cubierta roja" y siempre que no se hubieran ejecutado antes del primer año desde la aprobación del proyecto modificado.

Tal y como se acordó en la sentencia de la instancia sin que ninguna parte lo haya cuestionado, la cuantía de la revisión se determinará en ejecución de sentencia y en función de lo ahora acordado, sin aplicarse el coeficiente corrector del 85% de la variación resultante, e incrementándose la cuantía sobre cada una de las certificaciones de obra con los intereses de demora computados desde los dos meses de la emisión de las correspondientes certificaciones.

3º HACER IMPOSICIÓN de las costas a los términos del último de los Fundamentos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. ANTONIO JESÚS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, 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.