

Roj: STS 5428/2011

Id Cendoj: 28079130072011100607

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 7

Nº de Recurso: 110/2009

Nº de Resolución:

Procedimiento: RECURSO CASACIÓN

Ponente: VICENTE CONDE MARTIN DE HIJAS

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Julio de dos mil once.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo constituida por los Excmos. Sres. anotados al margen el recurso de casación número 110/2.009 que ante la misma pende de resolución, interpuesto por BRUESA CONSTRUCCIÓN, S.A. (antes Brues y Fernández Construcciones, S.A.), representada por la Procuradora de los Tribunales doña Yolanda Ortiz Alfonso, contra la sentencia dictada el 17 de noviembre de 2.008 por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sección 1ª), en el recurso ordinario número 134/2.007 .

Ha sido parte recurrida la DIPUTACIÓN FORAL DE BIZKAIA, representada por el Procurador don Julián del Olmo Pastor.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia dictada el 17 de noviembre de 2.008 por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sección 1ª), en el recurso ordinario número 134/2.007 , contiene una parte dispositiva del siguiente tenor literal:

«QUE, SIN APRECIAR MOTIVO DE INADMISIBILIDAD, DESESTIMAMOS EL RECURSO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR LA PROCURADORA DE LOS TRIBUNALES DOÑA BEGOÑA IRIZAR ARANCIBIA EN REPRESENTACIÓN DE "BRUES Y FERNÁNDEZ CONSTRUCCIONES, S.A.", (HOY, "BRUESA CONSTRUCCIÓN, S.A."), CONTRA ACUERDO DE LA DIPUTACIÓN FORAL DE BIZKAIA DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2006, QUE CONFIRMABA EN REPOSICIÓN UN ANTERIOR ACUERDO Nº 32, DE 23 DE AGOSTO DEL MISMO AÑO, QUE DECLARABA NO PROCEDER LA REVISIÓN DE PRECIOS DEL CONTRATO DE OBRA DE CONSTRUCCIÓN DEL TERCER CARRIL DEL CORREDOR DEL TXORIERRI, FASE I, TRAMO ENEKURI- LA AVANZADA, Y CONFIRMAMOS DICHOS ACTOS, SIN ESPECIAL IMPOSICIÓN DE COSTAS (...)

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de "BRUESA CONSTRUCCIÓN, S.A. (antes Brues y Fernández Construcciones, S.A.)" anunció recurso de casación, que la Sala de instancia tuvo por preparado por providencia de 19 de diciembre de 2008, ordenando la remisión de las actuaciones y el emplazamiento de las partes ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo.

TERCERO.- La Procuradora Sra. Ortiz Alfonso, en representación de "BRUESA CONSTRUCCIÓN, S.A. (antes Brues y Fernández Construcciones, S.A.)" interpuso el recurso de casación por escrito de 30 de enero de 2009, en el que, tras expresar los motivos en que lo apoyaba, terminó suplicando a la Sala:

« (...) case la sentencia recurrida y dicte en su lugar otra ajustada a derecho»

CUARTO.- Por Auto de 1 de octubre de 2009 se declaró la inadmisión de los motivos primero y segundo del recurso de casación, formulados por el artículo 88.1.c) de la LJCA , al no haber sido anunciados en el escrito de preparación; la admisión del motivo tercero fundado en el artículo 88.1.d) de la LJCA y la remisión de las actuaciones a la Sección Sexta conforme a las reglas de reparto de asuntos.

QUINTO.- Por providencia de 9 de diciembre de 2009 se concedió traslado del escrito de interposición del recurso a la recurrida, a fin de que en el plazo de treinta días formalizara escrito de oposición, trámite

evacuado por el Procurador Sr. Del Olmo Pastor mediante escrito de 16 de diciembre de 2009, en el que, tras alegar cuanto estimó oportuno, solicitó a la Sala que dictara Sentencia:

« (...) declarando no haber lugar al recurso de casación».

SEXTO.- Por diligencia de ordenación de 18 de febrero de 2011, de conformidad con las vigentes normas de reparto de asuntos entre las distintas Secciones de esta Sala y en aplicación de la regla sexta de las mismas, ultimada la tramitación y pendiente de señalamiento, se remitió el recurso de casación a esta Sección 7ª.

SÉPTIMO.- Declaradas concluidas las actuaciones, se señaló para la votación y fallo de este recurso el día 20 de julio de 2011 en que ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Conde Martín de Hijas, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de casación interpuesto por la mercantil "BRUESA CONSTRUCCIÓN, S.A. (antes Brues y Fernández Construcciones, S.A.)", tras la declaración de inadmisión parcial efectuada por Auto de 1 de octubre de 2009, contiene un único motivo, formulado al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA, en el que se denuncia la *«infracción del artículo 103 y concordantes del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, artículo 1288 y concordantes del Código Civil y de la Jurisprudencia concordante aplicables para resolver las cuestiones que han sido objeto de debate, en lo afectante a la Revisión de precios esgrimida (fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida)»*.

La Administración recurrida solicita la desestimación del recurso deducido de contrario, al ser la sentencia impugnada conforme a Derecho y a la jurisprudencia de esta Sala contenida en las sentencias de 17 de octubre de 2006 (RJ 2006/8991); 2 de abril de 2007 (LA LEY 20494/2007) y 17 de noviembre de 1980 (LA LEY 5832-JF/0000) cuyo contenido parcialmente transcribe.

SEGUNDO.- La Sentencia impugnada, dictada el 17 de noviembre de 2008 por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sección 1ª), desestimó el recurso contencioso- administrativo deducido por la mercantil "BRUESA CONSTRUCCIÓN, S.A. (antes Brues y Fernández Construcciones, S.A.)" contra la Resolución de la Diputación Foral de Bizkaia de fecha 21 de noviembre de 2006, que desestimó en su integridad el recurso de reposición por aquella interpuesto contra el Acuerdo Foral número 32, de 23 de agosto de 2006, por el que se declaró improcedente revisar el precio del contrato de obra relativo a la construcción del Tercer Carril del Corredor Del Txorierri, Fase I, Tramo Enekuri-La Avanzada (expediente de contratación OCE-2004/00034) por importe de 312.650,20 euros.

La sentencia en su fundamento jurídico primero expone los argumentos de las partes en litigio en los siguientes términos:

« (...) La mercantil recurrente sustenta, en la parte de su escrito de demanda dedicada a Hechos, que resultó adjudicataria de esa obra pública de, "Aumento de capacidad del corredor del Txorierri (N-637). Tramo Enekuri- La Avanzada", por acuerdo de 21 de Setiembre de 2.004 y por precio de 4.425.095,68 Euros, con un plazo de ejecución de once meses, debiendo finalizar el 23 de Octubre de 2.005. Se transcribe el apartado 4.5 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que remite al apartado F de la carátula del mismo, que excluyó la revisión de precios, "dada la duración del contrato", que era inferior al año, pero el plazo de ejecución sufrió ampliaciones de 10 semanas por causas no imputables al contratista, finalizando la ejecución el 30 de Diciembre de 2.005, y por ello entiende que decae la razón por la que se excluyó la revisión de precios y que, por el contrario, la misma procede, habida cuenta que se trata de una figura que nace "ex lege", obligando el artículo 103.3 del TRLCAP, en su caso, a motivar su improcedencia. Tal revisión, como, "método objetivo que permite valorar el perjuicio causado a mi representada por la ampliación del plazo de ejecución de las obras", según dicha parte, se ha calculado por aplicación de la fórmula de revisión nº 5 contemplada en la Certificación Final de Obra. Se reitera que no se ha documentado renuncia expresa a aplicarla y que, incluso, la misma Administración, conocedora ya de la prórroga, fijó la fórmula en la citada Certificación.

En la parte de fundamentación jurídica se hacen diversas citas de la jurisprudencia y del art. 103 del texto Refundido, reiterando los anteriores argumentos, aludiendo a que la Administración no puede oponer válidamente que al conceder la prórroga ya le advirtió de que la misma no daba derecho a reclamación ni suponía modificación del contrato, pues la prórroga supone una modificación sustancial del contrato respecto del plazo de ejecución.

La representación de la Administración demandada destaca que las Bases del Concurso de 1 de Junio de 2.004 establecían un plazo de ejecución de 11 meses aprobándose después una prórroga hasta el 30 de diciembre de 2.005 por Acuerdo Foral de 24 de agosto de 2.005, con duración total de 13 meses y 8 días, y advirtiéndole que no cabría reclamación alguna.

Posteriormente, y además de indicar la deficiencia documental de la comparecencia actora, según el artículo 45.2 , y con los efectos del artículo 69.b) LJCA, señala que no fueron impugnados los Acuerdos Forales nº 16, de 1 de Junio de 2.004 y de 24 de Agosto de 2.005, aludiendo a los propios actos del contratista al aceptar las certificaciones de obra con aplicación siempre del 19% de gastos generales y beneficio industrial, y no del 26,5957%. (...). A título de glosar un eventual enriquecimiento injusto del contratista, se refiere también al art. 106 del Reglamento General aprobado por R.D. 1.098/2.001, de 12 de octubre , respecto de la práctica de la revisión de precios, deduciendo que nunca cabe antes de los doce meses, por lo que afectaría en este caso, a lo sumo, a un plazo de un mes y 8 días.

Como aspecto a destacar de la fase de conclusiones del presente proceso se encuentra que la parte recurrente determina como período a revisar el comprendido entre el 22 de Setiembre y el 30 de Diciembre de 2.005, (tres meses y nueve días), partiendo de la fecha de adjudicación de 21 de Setiembre de 2.004, afirmando que nada se ha opuesto en contra de la cuantificación por ella realizada que obraría en la Carpeta 14,d e la Caja 2 del expediente».

A continuación rechaza el motivo de inadmisibilidad opuesto por la recurrida sobre el defecto de comparecencia de la recurrente (F.J. 2º) y desestima el recurso en base a las siguientes razones contenidas en sus fundamentos jurídicos tercero y cuarto:

«TERCERO.- Respecto a la cuestión de la revisión de precios, reina conformidad entre las partes acerca de que el plazo de ejecución del contrato de obra inferior al año en ningún modo la posibilitaba. A esa conclusión lleva también de manera indeclinable el artículo 103.1 TRLCAP , al decir, con especial acento interpretativo que, "ni el porcentaje del 20 por ciento, ni el primer año de ejecución, contado desde dicha adjudicación, pueden ser objeto de revisión."

La controversia surge con ocasión de la prórroga de once semanas de plazo que solicitaba la mercantil contratista en fecha de 2 de agosto de 2.005, (folios 5 y 6 del a carpeta 8, Legajo 2, Tomo 2) en base a circunstancias que allí se expresaban, que iban desde las de origen climatológico hasta otras varias y complejas sobre escasa maniobrabilidad, filtraciones, obstáculos ... Dicha solicitud fue favorablemente informada, con exclusión de penalidades, (folios 1 a 4), y acordada en el ya aludido Acuerdo de la Diputación Foral de 24 de agosto de 2.005, (folios 17 a 19), con cita del artículo 96.2 de la LCAP , respecto a producirse el retraso por motivos no imputables al Contratista, y con la también referida advertencia de que la concesión de prórroga no le daba derecho a reclamación alguna ni supone modificación del contrato.

Ahora bien, a criterio de esta Sala, no se está, en contra de lo que la parte recurrente sostiene, ante una modificación del contrato respecto del plazo de ejecución del mismo, y no cabe por ello entender que el plazo de ejecución contractual se ha novado y en vez de 11 meses, se está ahora ante un plazo convencional de 13 meses y 8 días. Tal modificación requeriría la iniciativa de la Administración contratante, por razón de interés público y con origen en nuevas necesidades o causas imprevistas, -art. 101 TRLCAP -, y en cambio, la prórroga a solicitud del contratista regulada por el artículo 96.2 TR y artículo 100 del Reglamento General , presenta unas características muy distintas. Basta para ello con verificar que su enclave sistemático es el de la ejecución e incumplimiento por demora del contrato, y que el precepto legal en que se integra la configura como una fórmula de excepción a la aplicación de las medidas con que la Administración cuenta frente al incumplimiento; la resolución del contrato y la imposición de penalidades. Bien es cierto que, atendido lo que establece el artículo 100 , resulta condición subyacente la prórroga a instancia del contratista la invocación de causas no imputables al mismo, pero todo el encaje de la figura, -y de ello da testimonio el apartado 2 de dicho precepto-, es propio de una facultad del obligado orientada a evitar que la Administración de por extinguido el contrato o imponga las penalidades a que haya lugar.

A partir de esa calificación se hace insostenible que la extensión de facto del plazo de ejecución más allá del plazo de un año consecuente a esa prórroga, genere el derecho en el contratista a que se produzca la revisión de precios, y no ya por todo el periodo de ejecución sino tan siquiera por el exceso con respecto al límite mínimo del año aludido por el artículo 103, (que en el cuadro del folio 5 Carpeta 12 , supone pretender aplicarla a las certificaciones libradas a partir de setiembre de 2.005, pero con un coeficiente de 13,57 puntos que se viene incrementando desde el séptimo mes), pues es todo un contrasentido que una facultad concebida legalmente para permitir que el contratista ofrezca cumplir su compromiso antes de soportar las consecuencias

negativas derivadas de su morosidad, tal y como dice el artículo 96.2 TR , se transforme para él en una ventaja contractual no pactada ni derivada del contrato, que premie, y hasta incentive, tal retraso.

De ahí que sin ser muy explícita, la advertencia que contenía el Acuerdo de 24 de Agosto de 2.005, de que la prórroga no daba lugar a reclamación alguna sobre toda su significación, no solo en referencia al precio del contrato, sino también en lo relativo a toda ventaja indirecta que de aquella pretendiese derivarse.

No hay en la figura aplicada ninguna consideración normativa que pueda vincularse a la reparación "del perjuicio causado a mi representada por la ampliación del plazo de ejecución de las obras", como defiende la recurrente, pues ni la iniciativa, ni la ocasión, ni la finalidad de esa prórroga, están concebidas en interés contractual de la Administración , ni representan el ejercicio por parte de ésta de sus prerrogativas en orden a alterar los términos del mismo, agravando con ello la posición jurídica del contratista y quebrando el equilibrio económico del mismo, o haciendo entrar en juego la excepción al principio de riesgo y ventura, sino que, antes bien, se está ante una plasmación genuina y normal de este último postulado, en la medida en que la extensión temporal del plazo de ejecución se funda en el interés y ofrecimiento de aquel y representa un beneficio que palia y elude los efectos negativos del incumplimiento.

CUARTO.- Por todo ello, aún sin dar fuerza decisiva a que la sociedad actora hubiese consentido resoluciones anteriores en sentido contrario, pues, además de que la resolución recurrida nada opone en tal sentido, nadie, ni siquiera dicha parte, sostiene que antes de acordarse la prórroga pudiese exigirse tal precio revisado, y tampoco al acuerdo de 24 de Agosto de 2.005 debe dársele la lectura de que examinase ni denegase específicamente solicitud alguna al respecto, procede no obstante desestimar tal pretensión en función de los razonamientos expuestos, y, con ella, desestimar el recurso interpuesto, sin hacerse especial imposición de costas. -Artículo 139.1 LJCA -».

TERCERO.- El único motivo del recurso de casación se formula por el artículo 88.1.d) de la LJCA .

Denuncia la recurrente la infracción por la sentencia impugnada (fundamento de derecho tercero) del «artículo 103 y concordantes del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas , artículo 1288 y concordantes del Código Civil y de la Jurisprudencia concordante aplicables para resolver las cuestiones que han sido objeto de debate, en lo afectante a la Revisión de precios esgrimida».

Expone en el desarrollo argumental del motivo que no resulta admisible la argumentación de la Sala sentenciadora sobre el enclave sistemático del artículo 96.2 del TRLCAP dentro de la ejecución e incumplimiento por demora del contrato, pues ha quedado perfectamente probado en las actuaciones que la dilación en el plazo de ejecución pactado en el contrato se debe a razones no imputables al Contratista, lo que obligó a solicitar las correspondientes prórrogas, conforme a lo dispuesto en el citado artículo 96.2 del TRLCAP .

De esta forma, no existiendo ya el motivo por el que se declaró la improcedencia de la revisión de precios, duración del contrato inferior a un año, y cumpliéndose los requisitos exigidos por el artículo 103 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas , es por lo que procede su aplicación de forma imperativa, y no facultativa, reconociendo la Ley de este modo eficacia a lo que en la Jurisprudencia se ha venido a llamar sistema de revisión de precios (STS de 2 , 20 y 23 de octubre de 1987 y 12 de marzo de 1991); pues lo importante es que dicha situación en los contratos administrativos tiene por objeto mantener la vigencia del equilibrio económico contractual, de modo que permita al contratista obtener una justa remuneración por su prestación y cubrir sus costes.

Y más, cuando en la certificación final de obra expedida por la Diputación Foral de Bizkaia (folio nº 2 (Caja 2, carpeta 11) del expediente administrativo) se recoge expresamente la fórmula de la revisión de precios, considerando la jurisprudencia (a cuyo efecto cita la sentencia de esta Sala de 3 de febrero de 2003 cuyo contenido parcialmente transcribe) que, de no excluirse en resolución motivada la revisión de precios, cualquier documento del contrato que establezca la fórmula revisora será de plena y efectiva aplicación al contrato en vigor.

Concluye, reiterando que, dándose todos los requisitos para la aplicación del art. 103 del TRLCAP , su aplicación al supuesto que nos ocupa no admite discusión, puesto que las prórrogas por causas no imputables al contratista no privan a éste del derecho de revisión de precios y las obras han de ser consideradas dentro del plazo resultante de la prórroga, citando las Sentencias de esta Sala de 14 de febrero de 1.989 y 21 de julio de 1.986 .

CUARTO.- La recurrida se opone al recurso deducido de contrario, transcribiendo el contenido del artículo 103 del TRLCAP , y efectuando el siguiente relato de hechos, que, afirma, no han sido sometidos a discusión por la actora y que la sentencia recurrida da por probados:

« (...) El Pliego de Bases del Concurso aprobado por Acuerdo Foral nº 17 de 1 de junio de 2004 establecía un plazo de ejecución de 11 meses (Folio 2 del legajo 1, Carpeta 2/2). El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del Contrato excluye expresamente la Revisión de Precios, y no fue impugnado por el contratista.

El contrato suscrito con la empresa adjudicataria fija un plazo de ejecución de 11 meses, que se inicia en la fecha del Acta de Comprobación del Replanteo, el 22/11/2004, y finaliza el 22/10/2005.

Se aprobó una prórroga solicitada por el contratista, hasta el 30/12/2005 mediante Acuerdo Foral de 24 de agosto de 2005. Es decir, la duración total del contrato fue de 13 meses y 8 días.

El Acuerdo Foral de 24 de agosto de 2005 por el que se concedió la prórroga establece en su apartado segundo:

Que no cabe revisar el precio del contrato de obra (...), ya que el derecho a la revisión de precios se excluyó expresamente del citado contrato y la prórroga del plazo de ejecución se aprobó sin ninguna compensación económica a favor del contratista .

Este Acuerdo Foral fue notificado al contratista el 6 de septiembre de 2005, y le fue aplicado en las sucesivas certificaciones. Tampoco fue recurrido por el contratista. En el oficio de comunicación se puede leer bien claro:

La presente resolución que se le notifica y que es definitiva en vía administrativa podrá ser recurrida directamente ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el plazo de dos meses contado desde el día siguiente a la notificación. Asimismo, podrá interponer, con carácter potestativo, Recurso de Reposición ante el mismo órgano que ha dictado en el plazo de un mes, contado a partir del día siguiente al del recibo de esta notificación»

Afirma a partir de ello que, siendo la reclamación que se conoce de 17 de mayo de 2006, el acto resulta ser consentido y firme, y de manera redundante, y que la revisión del contrato surge ex lege y ex contractus, siempre que éste se ajuste a la Ley, no pudiendo ser objeto de revisión ni el porcentaje del 20 por 100, ni el primer año de ejecución, contando desde la adjudicación, siendo evidente y abundante la motivación insertada en este sentido en el Acuerdo de ampliación de plazo y en la propia sentencia recurrida.

Aduce, con cita y transcripción de los artículos 149 y 150 del RD 1098/2001, de 12 de octubre , que desde la firma del contrato se han emitido certificaciones mensuales al contratista, en las que no se contienen revisiones de precios y aquél nunca señaló reparo alguno ni discrepancia, y por lo tanto ni se estableció revisión de precios, ni lo reclamó, ni procede su actualización.

Concluye, sin perjuicio de considerar el acto consentido y firme, con cita del artículo 106.3 del RD 1098/2001 citado, que la revisión de precios nunca cabe antes de los doce meses, por lo que a lo sumo dispondría de revisión en el plazo adicional de 1 mes y 8 días; es decir, sólo cabría en la última certificación, deduciéndose el adicional de la liquidación.

Y por último añade en relación al estricto cumplimiento del artículo 103 del TRLCAP que en el mismo sentido que la sentencia impugnada se ha pronunciado también el Tribunal Supremo en sentencias de 17 de octubre de 2006 (RJ 2006/8991); 2 de abril de 2007 (LA LEY 20494/2007) y 17 de noviembre de 1980 (LA LEY 5832-JF/0000), cuyos respectivos contenidos parcialmente transcribe.

QUINTO.- Planteado en estos términos el objeto de debate, haciendo uso de la facultad contemplada en el artículo 88.3 de la LJCA , la adecuada resolución del presente recurso exige tener en cuenta los siguientes antecedentes en los que las partes litigantes muestran sustancial conformidad:

1) El Consejo de Gobierno de la Diputación Foral de Bizkaia por Acuerdo nº 17, de fecha 1 de junio de 2004, aprobó la convocatoria de concurso para la contratación de las obras de construcción del aumento de capacidad del Corredor del Txorierrri (N-637), Tramo Enekuri- La Avanzada (folio 94 del expediente administrativo), cuyo apartado cuarto disponía:

« Cuarto. - NO APLICAR al presente contrato la revisión de precios y, en consecuencia, excluirla de modo expreso, de tal forma que por la mera adjudicación definitiva, el adjudicatario renuncia expresa y absolutamente a cualquier pretensión sobre la materia».

2) El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de obra (folios 47 a 71 del expediente administrativo) disponía:

2.1.- Régimen jurídico del contrato (apartado 1.1.1) -folio 50-:

« (...) El contrato se registrará por:

Por este Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y las especificaciones de su carátula, así como por las Prescripciones de Bases Técnicas.

Por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Por 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. (...)»

2.2.- Revisión de Precios (apartado 4.5) -folio 65 del expediente administrativo-:

« 4.5. Revisión de Precios.

4.5.1.- El contrato se entiende convenido a riesgo y ventura para el contratista, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículo 98 y 103 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas , y 104 y siguientes del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

4.5.2.- No obstante, en lo referente a la revisión de precios se estará a lo consignado en el apartado F de la carátula del presente Pliego, teniendo presente lo establecido en la legislación vigente»

2.3.- El citado apartado F de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establecía (folio 47 del expediente):

«F.- REVISION DE PRECIOS: No procede, dada la duración del contrato».

3) Por Acuerdo nº 20, de fecha 21 de septiembre de 2004, del Consejo de Gobierno de la Diputación Foral de Bizkaia se adjudicó el contrato a la mercantil Brues y Fernández Construcciones, S.A. (hoy BRUESA CONSTRUCCIÓN, S.A.), por un importe de 4.425.095,68 euros y con un plazo de ejecución de once meses (folios 193 a 196).

4) En el contrato suscrito el 22 de octubre de 2004 (folios 231 y 232 del expediente) se convino, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo Foral nº 17, de 1 de junio de 2004, por el que se aprobaron los Pliegos de Condiciones del Concurso, un plazo de ejecución de las obras de once meses. Teniendo en cuenta que el Acta de Comprobación del Replanteo fue firmada el 22 de noviembre de 2004 (folio 251 del expediente), las obras debían finalizar el 22 de octubre de 2005.

5) Solicitada por la empresa adjudicataria una prórroga de 10 semanas del plazo de ejecución de las obras, mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Diputación Foral de Bizkaia de 24 de agosto de 2005 (folios 8 a 10 de la carpeta 13 del expediente administrativo), « (...) teniendo en cuenta el Informe favorable emitido por el Director de las obras, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 96.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas , puesto que el retraso se ha producido por motivos no imputables al Contratista» se concedió a la empresa adjudicataria «una prórroga hasta el día 30 de Diciembre de 2005 para la terminación de las citadas obras», advirtiéndole expresamente « (...) que la concesión de esta prórroga no le da derecho a reclamación alguna, ni supone modificación del contrato»

Dicho Acuerdo fue notificado a la adjudicataria con fecha 6 de septiembre de 2005 (folio 14 de la carpeta 13).

A consecuencia de la citada prórroga el plazo de facto de ejecución del contrato fue de 13 meses y ocho días.

6) Por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Diputación Foral de Bizkaia de 4 de abril de 2006 (folios 42 y 43 de la carpeta 11 del expediente administrativo) se aprobó la certificación final de la obra, acuerdo notificado a la adjudicataria el siguiente día 10 (folio 47 de la carpeta 11).

7) Mediante escrito registrado en la Diputación Foral de Bizkaia el 17 de mayo de 2006 (folios 3 a 5 -carpeta 14-) la mercantil Brues y Fernández Construcciones, S.A. atendido que, con el «nuevo plazo de ejecución, la obra se encuentra dentro de los límites reconocidos por la Ley de Contratos en su artículo 103 para proceder a la revisión de precios», solicitó el abono de la revisión resultante, cuantificada en 312.650,20 euros, con el fin de reestablecer el equilibrio económico del contrato firmado con esa Diputación, petición que

fue desestimada por el Acuerdo Foral nº 32, de 23 de agosto de 2006 (folios 6 a 9 -carpeta 14-) con base en las siguientes consideraciones, contenidas en su F.J. 2º:

« (...) no procede revisar los precios del presente contrato, ya que dicha técnica se ha excluido expresamente en el presente contrato, asumiendo, por tanto, el contratista el "riesgo y ventura" derivado de la ejecución del contrato sin limitación alguna de carácter contractual. Además, al prorrogarse el plazo de ejecución del contrato no se reconoció compensación económica alguna al contratista, lo que ha sido admitido por el contratista al no haber interpuesto recurso en tiempo y forma»

8) Interpuesto recurso de reposición contra el citado Acuerdo, resultó desestimado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Diputación Foral de Bizkaia de fecha 21 de noviembre de 2006 (folios 46 a 48 -carpeta 14-), acto impugnado en el proceso de instancia.

SEXTO.- A la vista de lo que acabamos de exponer, la cuestión aquí controvertida, de carácter esencialmente jurídico, viene constituida por la necesidad de determinar si la prórroga del plazo de ejecución del contrato de obra, aprobada por la Diputación Foral de Bizkaia a petición de la mercantil contratista (actual recurrente en casación) por motivos a ésta no imputables, puede dar lugar a la aplicación de la revisión de precios regulada en el *artículo 103 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio*, (en adelante *TRLCAP*) vigente a la sazón, toda vez que, como consecuencia de aquélla, el plazo efectivo de ejecución de las obras superó el de un año, previsto en el citado artículo, y ello, a pesar de que tal posibilidad resultó en su día expresamente excluida en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del Contrato en atención al plazo de ejecución inicialmente previsto.

La respuesta a tal cuestión ha de ser necesariamente negativa.

En primer lugar, porque la calificación de los motivos de concesión de la prórroga como no imputables al contratista lo es a los exclusivos efectos de lo dispuesto en el *artículo 96.2 del TRLCAP*, en cuya aplicación se concede, esto es, para permitir a aquél que cumpla sus compromisos, porque en otro caso, si la demora en la ejecución obedeciera a causa imputable a aquél, de acuerdo con el *artículo 95.3 del TRLCAP*, la regla general es que la Administración puede optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades diarias que en él se establecen.

Y evidentemente que esas causas se califiquen como no imputables al contratista, lo que aquí no es objeto de discusión, no implica que la demora en el plazo de ejecución resulte por ello imputable a la Administración, supuesto éste (el de la imputabilidad a la Administración) contemplado en las Sentencias de esta Sala de 21 de julio de 1986 y 14 de febrero de 1989, citadas por la recurrente, para afirmar que las prórrogas por causas no imputables al contratista no privan a éste del derecho de revisión de precios, pues en los casos citados obedecían, bien a la modificación por la Administración del contenido inicial de las obras o a la demora en la entrega de permisos para explosivos, circunstancias completamente distintas a las del caso que nos ocupa, por lo que la jurisprudencia en ellas contenida no resulta de aplicación al caso presente.

En segundo lugar porque la prórroga del plazo de ejecución del contrato concedida a la contratista no supone la alteración del principio general contenido en el *artículo 98 de la TRLCAP*, según el cual la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el de obras en el *artículo 144*, que significa que el contratista ha de soportar las consecuencias derivadas de circunstancias no previstas en el contrato, no imputables a la Administración y que no tengan la consideración de fuerza mayor (supuesto previsto en el citado *artículo 144 del TRLCAP*). Y tampoco en este caso puede entenderse, constitutiva de una modificación del plazo de ejecución inicialmente estipulado en el contrato, pues faltan para ello los requisitos sustantivos y procedimentales exigidos a tal fin por el *artículo 101 y 146 del TRLCAP y 158 y siguientes del RD 1098/2001, de 12 de octubre*, como explica con acierto la sentencia impugnada.

Y en tercer lugar porque la revisión de precios, según resulta del precedente fundamento, al que nos remitimos a fin de evitar innecesarias reiteraciones, quedó clara y tajantemente excluida - sin atisbo alguno de la oscuridad que a través de la invocación del *artículo 1288 del Código Civil* y de la sentencia de esta Sala de 3 de febrero de 2003 (RCUD 2927/2001) denuncia la recurrente- en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato de obra que aquí nos ocupa, de conformidad con el principio de libertad de pactos contenido en el *artículo 4 del TRLCAP* en relación con el *artículo 103.3* del mismo texto legal, cuyos términos y motivación fueron aceptados voluntariamente por la mercantil hoy recurrente, tanto al concurrir al concurso regido por tales pliegos de cláusulas administrativas particulares, como al suscribir el propio contrato de adjudicación de las obras, siendo estos los elementos sobre los que, en su caso, debe aplicarse la idea de claridad u oscuridad, y en los que en el caso actual no apreciamos oscuridad alguna, que exija interpretación, y no actos ulteriores, como la certificación final de obra. Por ello el hecho de que la certificación final de

obra contenga una mención a una fórmula de revisión de precios no tiene incidencia alguna en la conclusión expuesta. Por lo demás la validez de una cláusula como la cuestionada en este proceso está admitida en la Sentencia de la Sección Cuarta de esta Sala de 30 de junio de 2009 (Recurso de Casación nº 4296/2007), cuya doctrina es plenamente aplicable al caso actual.

Ha de concluirse así que no se han producido las infracciones que el motivo alega, y que por tanto dicho motivo se debe desestimar.

SEPTIMO.- Procede, de conformidad con todo lo antes razonado, desestimar el recurso de casación, con imposición de las costas procesales a la parte recurrente por aplicación de lo establecido en el *artículo 139.2 de la Ley* jurisdiccional, y por aplicación de la habilitación de dicho precepto, se fija la cantidad máxima por el concepto de honorarios de Abogado de la parte contraria en la cantidad de 3.000 euros.

FALLAMOS

Que debemos desestimar, y desestimamos, el recurso de casación número **110/2009** interpuesto por BRUESA CONSTRUCCIÓN, S.A. (antes Brues y Fernández Construcciones, S.A.), representada por la Procuradora de los Tribunales doña Yolanda Ortiz Alfonso, contra la sentencia dictada el 17 de noviembre de 2.008 por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sección 1ª), en el recurso ordinario número 134/2.007 , con imposición de costas a la parte recurrente en casación en los términos establecidos en el último fundamento de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, el mismo día de su fecha, lo que certifico.