



Recursos nº 247/2014 y 249/2014

Resolución nº 327/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 25 de abril de 2014.

VISTOS los recursos acumulados interpuestos por D. P.C.F.A., en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN NACIONAL DE LA CONSTRUCCIÓN (CNC), y D. M.C.S.P., en nombre y representación de la ASOCIACIÓN NACIONAL DE CONSTRUCTORES INDEPENDIENTES (ANCI), ambos contra los pliegos reguladores del procedimiento de licitación del contrato de servicios de “Ejecución de diversas operaciones de conservación y explotación en las carreteras: N-141, convencional, de Bossòt a la frontera francesa (puerto del Portillón), p.k. 0,000 al p.k. 8,350 y N-230, convencional, de límite con la provincia de Huesca a la frontera francesa, p.k. 117,363 al 187,090, provincia de Lleida” (Expediente 30.126/13-2; 51-L-0105), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 22 de abril de 2013, se dictó por el Secretario de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda del Ministerio de Fomento la Resolución por la que, al amparo del artículo 86 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), se declara la improcedencia de la revisión de precios en los contratos de obra y servicios en el ámbito de la Secretaría de Estado.

La citada resolución establece lo siguiente:

<<El Artículo 89 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público establece:

“1. La revisión de precios en los contratos de las Administraciones Públicas tendrá lugar, en los términos establecidos en este Capítulo y salvo que la improcedencia de la revisión se hubiese previsto expresamente en los pliegos o pactado en el contrato, cuando éste se hubiese ejecutado, al menos, en el 20 % de su importe y hubiese transcurrido un año desde su formalización. En consecuencia, el primer 20 % ejecutado y el primer año transcurrido desde la formalización quedarán excluidos de la revisión.

No obstante, en los contratos de gestión de servicios públicos, la revisión de precios podrá tener lugar una vez transcurrido el primer año desde la formalización del contrato, sin que sea necesario haber ejecutado el 20 % de la prestación.

2. La revisión de precios no tendrá lugar en los contratos cuyo pago se concierte mediante el sistema de arrendamiento financiero o de arrendamiento con opción a compra, ni en los contratos menores. En los restantes contratos, el órgano de contratación, en resolución motivada, podrá excluir la procedencia de la revisión de precios.

3. El pliego de cláusulas administrativas particulares o el contrato deberán detallar, en su caso, la fórmula o sistema de revisión aplicable.”

La grave crisis económica que afecta a nuestro país ha obligado al Gobierno del Estado a adoptar medidas extraordinarias para la reducción del déficit público.

Estas medidas han supuesto una reducción progresiva y constante del presupuesto para inversiones públicas desde el año 2010.

En este sentido, debe señalarse que el presupuesto de inversión en infraestructuras de carreteras de ámbito estatal ha pasado de 3.828,79M € en 2009 a 1.712,82M € en 2013, lo que supone una reducción de un 55,26%.

No obstante, estas reducciones presupuestarias se han producido en un momento en el que un gran número de actuaciones se encontraban en un avanzado estado de ejecución, por lo que la anulación de las mismas antes de ser susceptibles de entregarlas al servicio público, supondría en realidad un elevado e infructuoso coste económico,

además de los costes adicionales por las indemnizaciones a satisfacer a las empresas adjudicatarias de las mismas.

En esta situación, analizados los beneficios y perjuicios de las distintas opciones posibles, se ha considerado como opción más aceptable, la de continuar la ejecución de las obras ya contratadas, si bien ha sido necesario realizar una importante reprogramación de los plazos de ejecución y anualidades de las mismas.

Esto ha supuesto que el grado de compromisos ya adquiridos para los próximos años, dentro del marco general de gasto público fijado por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, es tan elevado que deja un escaso margen de maniobra para abordar nuevas actuaciones, que sin embargo son ineludibles, en el caso de las actuaciones de conservación y mantenimiento de la Red de Carreteras existente, o de carácter prioritario, en el caso de construcción de determinados tramos o variantes de población.

En estas circunstancias para poder programar y abordar dichas actuaciones es imprescindible contar con un nivel de certidumbre en cuanto al coste de las mismas, que no es posible determinar si el mismo queda sujeto a las desviaciones derivadas de la revisión de precios.

Por otra parte, esta Resolución también se adopta tras constatar que los importes empleados por esta Secretaría de Estado como presupuesto base de licitación tienen el suficiente margen de flexibilidad para que sean los propios licitadores los que, en función de su programación, formulen ofertas económicamente viables y que, al mismo tiempo contemplen las posibles desviaciones en el coste de las actuaciones a realizar. Esta apreciación se corrobora si se tiene en cuenta que respecto de los presupuestos de licitación, la baja media de las ofertas recibidas en esta Secretaría de Estado en los últimos años se sitúa en torno al 25%; así como que el precio final de los contratos, incluso con las desviaciones surgidas durante su ejecución, ha sido en general similar al presupuesto de licitación.

No obstante las consideraciones anteriores, se estima que debe dejarse un margen a los órganos encargados de tramitar el expediente y aprobar cada pliego para, a la vista del

caso concreto, apreciar si no concurre ninguno de los motivos que, de acuerdo con esta Resolución, justifican la no aplicación de la revisión de precios.

La presente Resolución ha sido informada por la Abogacía del Estado con fecha 19 de abril de 2013.

En consecuencia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 89 del TRLCSP

RESUELVO

1.- En los contratos de obras y servicios que, a partir de esta fecha, se celebren en el ámbito competencial de la Secretaría de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda, se hará constar en los pliegos que, conforme a lo acordado en esta Resolución, no procede la revisión de precios.

2.- No obstante lo anterior, el órgano administrativo encargado de aprobar un determinado pliego podrá, previa comunicación a esta Secretaría de Estado, incluir en él una cláusula de revisión de precios, siempre que previamente justifique ante esta Secretaría de Estado que en ese caso particular no concurre ninguno de los motivos que, de acuerdo con esta Resolución, justifican la no aplicación de la revisión de precios. >>

Segundo. Por Resolución de 26 de febrero de 2014 de la Secretaría de Estado de Infraestructura, Transportes y Vivienda, se aprobó el expediente de contratación y los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y Prescripciones Técnicas (PPT), del contrato de servicios de ejecución de diversas operaciones de conservación y explotación en las carreteras, N-141, convencional, de Bossòst a la frontera francesa (puerto del Portillón), pk. 0,000 al 8,350 y N-230, convencional, de límite de provincia de Huesca a la frontera francesa, pk. 117,363 a 1187,090, Provincia de Lleida, Expediente 30.126/13-2, 51-L-0105, anunciándose en la Plataforma de Contratación del Estado el 11 de marzo de 2014, en el Diario Oficial de la Unión Europea el 14 de marzo de 2014 y en el Boletín Oficial del Estado el 15 de marzo de 2014.

El valor estimado del contrato es de 23.505.260,65 euros, clasificado como servicio, categoría 12, Servicios de arquitectura; servicios de ingeniería y servicios integrados de

ingeniería; servicios de planificación urbana y servicios de arquitectura paisajista; servicios conexos de consultores en ciencia y tecnología; servicios de ensayos y análisis técnicos, referencia CPV 71300000, Servicios de ingeniería.

De acuerdo con el PCAP del contrato, que está constituido por el pliego modelo o tipo para esta clase de servicios al que se acompañan el Cuadro de Características y los Anexos específicos del contrato, el contrato es por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con múltiples criterios de adjudicación; siendo los aplicables automáticamente o mediante fórmula, con una ponderación total de un 70%, así como los aplicables mediante juicio de valor, con una ponderación total del 30%.

El Cuadro de Características del PCAP prevé expresamente en su apartado 19 que no se prevé la revisión de precios, de acuerdo con la cláusula 25 del pliego tipo que señala tanto que *“para la procedencia inicial o la improcedencia de la revisión de precios, se estará a lo indicado en el apartado 19 del Cuadro de Características del presente Pliego”* como que *“cuando la revisión no proceda se hará constar así en apartado 19 del Cuadro de Características de este Pliego”*

Tercero. El 26 de marzo y el 27 de marzo de 2014 tuvieron entrada en el registro del organo de contratación sendos escritos de la ASOCIACIÓN NACIONAL DE CONSTRUCTORES INDEPENDIENTES (ANCI) y de la CONFEDERACIÓN NACIONAL DE LA CONSTRUCCIÓN (CNC), anunciando la interposición de recurso especial en materia de contratación contra los pliegos del contrato.

El 27 de marzo de 2014 la CONFEDERACIÓN NACIONAL DE LA CONSTRUCCIÓN (CNC) interpuso, ante este Tribunal, recurso especial en materia de contratación (recurso 247/2014).

El suplico del recurso señala que se interpone el recurso contra el pliego relativo al contrato *“(...)contra la cláusula 25, del mismo y 19 del cuadro de caracterlsticas en los apartados en los que se excluye la revisión de precios y, en su virtud proceda a la anulación de las mencionadas cláusulas del citado Pliego y de todas las actuaciones, anteriores o posteriores a su aprobación.”*

Igualmente, el mismo 27 de marzo de 2014 la ASOCIACIÓN NACIONAL DE CONSTRUCTORES INDEPENDIENTES (ANCI) interpuso, ante este Tribunal, recurso especial en materia de contratación (recurso 249/2014).

El suplico del recurso señala que se interpone el recurso frente al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la adjudicación del contrato y “(...)dicte Resolución estimando dicho Recurso y anulando los apartados de ese Pliego que excluyen la procedencia de la revisión de precios.”

En los escritos de recurso no se solicitan las medidas cautelares de suspensión del procedimiento de contratación.

Cuarto. El 31 de marzo de 2014, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación, acompañándolo de sus informes a ambos recursos.

Quinto. Entre la documentación remitida por el órgano de contratación se incluye una certificación de 31 de marzo de 2014 acreditativa de que al día de su fecha no se había presentado ninguna oferta a la licitación por lo que no es de aplicación el trámite de solicitud de alegaciones a los demás interesados previsto en el artículo 46.3 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 46.1 del TRLCSP en relación con el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), este Tribunal ha decidido la tramitación acumulada de los recursos 247/2014 y 249/2014 al interponerse ambos contra los mismos pliegos de contratación, en razón del mismo fundamento o causa de pedir, existiendo, en consecuencia, una íntima conexión entre los mismos.

Segundo. Los recursos se interponen ante este Tribunal, que es competente para resolverlos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP.

Tercero. El artículo 42 del TRLCSP establece que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

Dicha norma, como señalamos en nuestras Resoluciones nº 237/2011, de 13 de octubre, y nº 122/2012, de 30 de mayo, reconduce necesariamente a la doctrina jurisprudencial acerca del concepto “interés legítimo” en el ámbito administrativo.

Así en reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias por las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, se delimita con claridad el citado concepto en los siguientes términos, tomados de la fundamentación de la sentencia de 2 de octubre de 2001.

Por “interés”, que es un concepto más amplio que el de derecho subjetivo, debe reputarse toda situación jurídica individualizada, caracterizada, por un lado, por singularizar la esfera jurídica de una persona respecto de las de la generalidad de los ciudadanos o administrados en sus relaciones con la Administración Pública, y dotada, por otro, de consistencia y lógica jurídico-administrativas propias, independientes de su conexión o derivación con verdaderos derechos subjetivos.

Dicha situación que, desde el punto de vista procedimental, supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se ha extendido a lo que, con más precisión, se titula “interés legítimo”, concepto que consiste en el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio.

Ese interés, desde el punto de vista procedimental y procesal, es una situación reaccional, en pro de la defensa y efectiva reintegración del propio círculo jurídico vital y que, en evitación de un potencial perjuicio ilegítimo temido, está conectado con dicho

concepto de perjuicio, de modo que el interés se reputa que existe siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica pretendida habría de colocar al accionante en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico o, incluso, de orden moral, así como cuando la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto o disposición administrativa ocasionaría un perjuicio, con tal de que la repercusión del mismo no sea lejanamente derivada o indirecta sino resultado inmediato de la resolución o norma dictada o que se dicte o llegue a dictarse.

Ese interés legítimo, que abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, pero de un modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien litiga.

En cuanto a la necesidad de la ventaja o perjuicio invocado sea efectivo y acreditado, y no meramente hipotético, potencial o futuro, incide la Sentencia núm. 93/1990, de 23 mayo, del Tribunal Constitucional, Sala Primera, al exigir que el interés invocado sea real y actual.

En fin, la jurisprudencia también señala que, al conceder el artículo 24.1 de la Constitución Española el derecho a la tutela judicial a todas las personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos, está imponiendo a los Jueces y Tribunales –y por ende a los órganos administrativos- la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales o procedimentales administrativas utilicen en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales o procedimientos administrativos.

Igualmente hemos señalado en nuestras Resoluciones 29/2011, 248/2012, 219/2013 y 1/2014 que la decisión sobre determinadas cláusulas de los pliegos, que afectan a la esfera jurídica de intereses de los posibles licitadores, son para una asociación que asume la defensa de los intereses colectivos del sector y a la que pertenecen las

empresas que pueden ser licitadoras algo más que un interés por la mera legalidad de los actos administrativos.

En tal sentido tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo y como la del Tribunal Constitucional han precisado el concepto de interés legítimo de manera que abarca casos como el presente (por todas de 20 mayo 2008), donde hay una relación unívoca y concreta de las asociaciones recurrentes con el objeto del recurso.

Debe, por todo ello, concluirse que las referidas asociaciones empresariales están legitimadas para plantear su pretensión de reforma de los pliegos.

Cuarto. En cuanto a los requisitos de forma y plazo para la interposición de los recursos, el 27 de marzo de 2014 tuvieron entrada en nuestro registro los recursos, que habían ido precedidos de su anuncio al órgano de contratación.

El artículo 44.2.a) y 3 del TRLCSP establecen:

“2. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.

(...)

3. La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso.”

Por otra parte, el artículo 158.1 del TRLCSP dispone:

“Cuando no se haya facilitado acceso por medios electrónicos, informáticos o telemáticos a los pliegos y a cualquier documentación complementaria, éstos se enviarán a los interesados en un plazo de seis días a partir de la recepción de una solicitud en tal sentido, siempre y cuando la misma se haya presentado, antes de que expire el plazo de presentación de las ofertas, con la antelación que el órgano de contratación, atendidas las circunstancias del contrato y del procedimiento, haya señalado en los pliegos.”

A estos efectos, sobre el plazo para interponer el recurso especial contra los pliegos, procede traer a colación nuestra Resolución 534/2013 de 22 de noviembre, recurso 701/2013, en la que este Tribunal asume el criterio manifestado por la Audiencia Nacional (Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, recurso 264/2011) en su sentencia de 30 de octubre de 2013, con arreglo al cual en supuestos como el que se examina, el *dies a quo*, o momento inicial en el cómputo del plazo de 15 días para interponer recurso especial contra los pliegos no es, como venía entendiendo el Tribunal por razones de seguridad jurídica, el día en que expiraba el plazo para presentar las proposiciones, sino el día en que bien tiene lugar la publicación de los anuncios de licitación, pues desde esa fecha pudo el interesado recoger el pliego en el lugar indicado en los anuncios, bien desde que se pone a disposición por medios electrónicos, informáticos o telemáticos los pliegos y su documentación complementaria.

Así las cosas, publicándose el anuncio en la Plataforma de Contratación del Estado el 11 de marzo de 2014, en el Diario Oficial de la Unión Europea el 14 de marzo de 2014 y en el Boletín Oficial del Estado el 15 de marzo de 2014, el plazo para la presentación de los recursos se ha cumplido.

Se han cumplido pues los requisitos de tiempo y forma para la interposición de los recursos.

Quinto. En cuanto a los argumentos de fondo ambos recurrentes se dirigen contra el apartado 19 del Cuadro de Características del PCAP que, de conformidad con la cláusula 25 del pliego tipo, establece expresamente que no se prevé la revisión de precios.

Por parte de la CONFEDERACIÓN NACIONAL DE LA CONSTRUCCIÓN (CNC) se arguye como determinante de la invalidez de la previsión contenida en el referido

apartado 19 del Cuadro de Características la falta de previa resolución motivada en el expediente, que a juicio de la recurrente viene exigida por el artículo 89 del TRLCSP, la consideración de que la exclusión de la revisión de precios constituye fraude de Ley, por entender que la institución de la revisión del precio, entre otras instituciones, *“representan la necesidad de mantener el precio justo (que equivale al precio del mercado) no sólo en el momento de celebrarse el contrato sino también durante toda la vida del mismo”*, citando en su apoyo diversa jurisprudencia y señalando que *“así las cosas, el “fraude de ley” tiene lugar desde el momento en que al socaire de la libertad de pactos (ex artículo 25 del TRLCSP) pretende eludirse el deber de motivación del artículo 89.2 “in fine” del TRLCSP. Y esto, en el contexto del Derecho administrativo, es lo que se denomina como “desviación de poder” al utilizar o ejercitar potestades (libertad de pactos) con una finalidad diferente a la prevista por el ordenamiento jurídico para esa potestad concreta (...) ya que responde, a la perfección, a la estructura de la “desviación de poder” tal y como ha sido entendida por la doctrina y la jurisprudencia. Para evitar el deber de motivar (en debida forma) la exclusión de la revisión de precios, impuesta por el artículo 89.2 del TRLCSP, se acude a la libertad de pactos (ex artículo 25 de la citada Ley), todo ello sin perjuicio de que tampoco el meritado artículo 25 permite la inclusión de pactos que sean contrarios al “ordenamiento jurídico” como sucede en el caso que nos ocupa. En suma, bajo la perspectiva analizada en el presente apartado, la exclusión en el Pliego objeto de la revisión de precios ha de ser considerada como contraria a Derecho por constituir un supuesto claro de “desviación de poder” (...)”* terminando su escrito señalando que *“en suma, se denuncia que el sistema de exclusión de la revisión de precios que pretende imponer la Dirección General de Carreteras no sólo es constitutivo de nulidad absoluta, sino que implicarla la conculcación del principio constitucional de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la CE) que constituye uno de los pilares fundamentales de nuestro Estado de Derecho”*.

Por su parte, la ASOCIACIÓN NACIONAL DE CONSTRUCTORES INDEPENDIENTES (ANCI) incide igualmente en la falta de resolución motivada en el expediente de la exclusión de la revisión de precios, e infracción del principio de equilibrio económico del contrato, señalando que la finalidad propia de la técnica de la revisión de precios es la de mantener la equivalencia de las prestaciones en los contratos administrativos, de manera que el precio sea el adecuado a mercado a fecha de la ejecución de la prestación.

Por último, el órgano de contratación se limita en su informe a señalar que *“(....) la decisión del Órgano de Contratación para imponer esta condición en el PCAP del contrato está basada en la consideración de que en él concurren las circunstancias que se recogen en la Resolución del Secretario de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda, de 22 de abril de 2013, sobre la improcedencia de la revisión de precios en los contratos de obra y servicios en el ámbito de la Secretaría de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda, cuya copia está incluida en el expediente administrativo del contrato y cuya compulsada se incluye de nuevo como justificante de este informe, acompañada del informe favorable a dicha resolución del Servicio Jurídico del Ministerio de Fomento, de fecha 19 de abril de 2013”*.

Sexto. La argumentación de los recurrentes tiene como núcleo central la supuesta falta de previa resolución motivadora de la decisión de la exclusión de la revisión de precios, teniendo las demás argumentaciones aducidas, bien íntima conexión con la existencia o no de resolución motivada, bien relación con la naturaleza misma de la institución y su configuración legal y jurisprudencial.

Es por ello que examinaremos si se ha producido o no dicha resolución motivada.

Para ello hemos de partir de lo establecido en el artículo 89 del TRLCSP, bajo la rúbrica *“procedencia y límites”*:

“1. La revisión de precios en los contratos de las Administraciones Públicas tendrá lugar, en los términos establecidos en este Capítulo y salvo que la improcedencia de la revisión se hubiese previsto expresamente en los pliegos o pactado en el contrato, cuando éste se hubiese ejecutado, al menos, en el 20 % de su importe y hubiese transcurrido un año desde su formalización. En consecuencia, el primer 20 % ejecutado y el primer año transcurrido desde la formalización quedarán excluidos de la revisión.

No obstante, en los contratos de gestión de servicios públicos, la revisión de precios podrá tener lugar una vez transcurrido el primer año desde la formalización del contrato, sin que sea necesario haber ejecutado el 20 % de la prestación.

2. *La revisión de precios no tendrá lugar en los contratos cuyo pago se concierte mediante el sistema de arrendamiento financiero o de arrendamiento con opción a compra, ni en los contratos menores. En los restantes contratos, el órgano de contratación, en resolución motivada, podrá excluir la procedencia de la revisión de precios.*

3. *El pliego de cláusulas administrativas particulares o el contrato deberán detallar, en su caso, la fórmula o sistema de revisión aplicable.”*

La institución de la revisión de precios tiene íntima conexión con otras instituciones de la legislación de contratos cuales son los principios de precio cierto y de riesgo y ventura, el mantenimiento del equilibrio económico y financiero de las prestaciones del contrato, y la potestad de “*ius variandi*” de la Administración.

No obstante, es preciso distinguir claramente las distintas instituciones. Así lo hace el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA) 29/00, de 30 de octubre, que señala:

“(…) El primero -riesgo y ventura- viene establecido legalmente, para todos los contratos, en el artículo 98 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas [hoy artículo 215 del TRLCSP], constituyendo una excepción o atenuación del mismo, como ha señalado la doctrina más autorizada y una jurisprudencia reiterada, las cláusulas de revisión de precios reguladas en los artículos 103 a 108 del propio Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas [hoy 89 a 94 del TRLCSP]. El segundo -equilibrio económico financiero- se establece en su aplicación en el contrato de gestión de servicios públicos, (artículo 163 de la Ley) [artículo 245, 282 respecto del contrato de gestión del servicio público, y 258 en el de concesión de obra pública del TRLCSP] como contrapartida al “ius variandi” de la Administración y como derecho del contratista al mantenimiento de dicho equilibrio cuando, consecuencia de modificaciones de la Administración, se altere el equilibrio inicial existente en el momento de la adjudicación. Con ello se quiere resaltar que los dos principios reseñados tienen que actuar al margen y con independencia de la revisión de precios y se articulan a través de mecanismos que por circunstancias extraordinarias e imprevisibles, permiten

una alteración de la prestación del contratista y no de la Administración que por las mismas circunstancias podrá ejercitar el "ius variandi" (...)"

La jurisprudencia ha ido configurando las características de la institución de la revisión de precios.

Así la revisión de precios, que constituye una excepción tanto al principio de precio cierto como al de riesgo y ventura, tiene por objeto lograr el mantenimiento del equilibrio financiero entre las prestaciones de los contratantes (por todas SSTS 23 de octubre de 1987, 18 de mayo de 1988, 17 de octubre de 1988, 21 de enero de 1992, 30 de junio de 2009)

Esto no obstante, la cláusula de revisión de precios tiene su origen en los pliegos o en el contrato, sin perjuicio de que las causas que la hacen nacer y los criterios de aplicación vengas establecidos en el TRLCSP, de modo que es legítima su exclusión, sin perjuicio de que la exclusión de la revisión de precios ha de ser motivada. Establecida en el pliego o en el contrato la exclusión de la revisión rige plenamente el principio de riesgo y ventura, con la consiguiente posibilidad de desequilibrio económico para el contratista que, aceptando las condiciones del pliego, acepta tal riesgo (por todas SSTS 10 de marzo de 1989, 1 de junio de 1993, 30 de junio de 2009, 21 de julio y 22 de noviembre de 20119)

Así señala el fundamento jurídico séptimo de la STS 10 de marzo de 1989:

" (...) Carece de fundamento el alegato de la demandante de que como consecuencia de la falta de revisión de precios solicitada se produce un enriquecimiento injusto de la Administración, pues ello supone desconocer que el contrato de obra como norma se perfecciona "a riesgo y ventura" del contratista, lo que de suyo implica la posibilidad, y por tanto la existencia de una causa que lo justifique, de un enriquecimiento que, en su caso, pudiera derivarse de la aplicación de tal principio para la Administración (...)"

Y fundamentalmente la STS 30 de junio 2009:

“ (...) La prerrogativa administrativa que ampara el art. 104.3 LCAP (art. 103.3 TRLCAP) de no proceder a la revisión de precios en un determinado contrato figura no sólo en el pliego de cláusulas particulares, siendo aceptada al concurrir al concurso regido por tales pliegos de cláusulas administrativas particulares, sino también en el propio contrato de adjudicación de obras.

Puede que lesione el equilibrio financiero del contrato más si la misma fue aceptada sin objeción a ella debe estarse pues se sustenta en la libertad de pactos establecido en el art. 4 LCAP. Ha de engarzarse con el principio de riesgo y ventura establecido en el art. 99 LCAP (art. 98 TRLCAP) consagrando la regla tradicional de 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, a tenor de lo establecido en el art. 144 TRLCAP para el contrato de obras. (...)

(...) La imprevisibilidad contempla sucesos que sobrevienen con carácter extraordinario que alteran de forma muy notable el equilibrio económico y contractual existente en el momento del contrato sobrepasando los límites razonables de aleatoriedad que comporta toda licitación.

Por ello, el art. 14 LCAP estatuye que los órganos de contratación cuidarán de que el precio de los contratos sea adecuado al mercado y 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 LCAP, art. 103 TRLCAP, art. 77 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Implica, por tanto, aplicar los principios de equidad (art. 3.2. C. Civil) y buena fe (art. 7.1. C. Civil) por la aparición de un riesgo anormal que cercena el principio del equilibrio económico-financiero entre las partes pero sin atacar frontalmente el principio de riesgo y ventura esencial en la contratación pública.

La revisión de precios está contemplada con carácter general en la LCAP mas su improcedencia expresamente prevista en los pliegos o pactada en el contrato no constituye una excepcionalidad bajo el régimen de la LCAP pues sigue presente en la

nueva Ley de Contratos del Sector Público, Ley 30/2007, de 30 de octubre, art. 77.2 con un redactado análogo al aquí aplicable (...)” (Fundamento jurídico tercero)

“(...) Ciertamente que la resolución excluyendo la revisión ha de ser motivada mas el incumplimiento de tal requisito no acarrea la nulidad de pleno derecho conforme al art. 62 LRJ-PAC, sino, en su caso la anulabilidad, art. 63 LRJ-PAC, lo que exige el ejercicio de la acción en tiempo y forma.” (Fundamento jurídico sexto)

Así las cosas, toda vez que la técnica de la revisión de precios es *ex contractus*, constituye una legítima facultad del órgano de contratación el establecerla o excluirla, y de establecerla fijar su fórmula con sujeción a los límites y criterios que el TRLCSP y demás normas aplicables establezcan.

No obstante, el ejercicio de dicha facultad, cuando de la exclusión de la revisión se trata, precisa motivación, por así exigirlo el artículo 89.2 del TRLCSP, motivación que ha de producirse, por expreso mandato del citado precepto, por *“el órgano de contratación, en resolución motivada”*, es decir, no precisa figurar en el PCAP bastando con que la resolución obre en el expediente.

En el presente caso la resolución motivada del órgano de contratación, que además obra en el expediente, es la Resolución de 22 de abril de 2013 del Secretario de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda del Ministerio de Fomento.

Es lo cierto que la Resolución en cuestión no es específica y concreta para cada expediente de contratación de la Secretaría de Estado, órgano de contratación, pero ello no viene exigido por el artículo 89.2 del TRLCSP ni por la jurisprudencia citada, cuando, como es el caso, los fundamentos invocados en la misma son comunes a cualesquiera contratos incluidos en ella pues remiten a la limitación de la dotación presupuestaria y al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

En efecto, la limitación de los créditos y programas de los Presupuestos del Estado destinados a los contratos de obras y servicios gestionados por dicho órgano de contratación es común para todos ellos, en un escenario de consolidación fiscal con reducción de un déficit excesivo entredicho por la normativa comunitaria, es

consecuencia de las directrices de política económica general que se contienen tanto en la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014, como antes, en el artículo 135 de la Constitución Española (CE), en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (LOEPSF) y, en virtud de nuestra pertenencia a la Unión Europea, por la Resolución del Consejo Europeo sobre el Pacto de estabilidad y crecimiento, de 17 de junio de 1997, y en aplicación de ella en el Programa de Estabilidad para España 2013-2016.

Así las cosas la Resolución de 22 de abril de 2013 del Secretario de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda, es un acto plurimo que se concreta respecto de cada contrato en el correspondiente PCAP y en cada expediente.

En cuanto al contenido de la motivación encuentra su raíz en la íntima ligazón de los aspectos nucleares de la legislación de contratos públicos, por su conexión con el principio de estabilidad presupuestaria, que informa y preside todas las políticas públicas con impacto en el gasto, principio que, junto con el de sostenibilidad financiera, se encuentra constitucionalizado en el artículo 135 de la CE y regulado en la LOEPSF. En ese sentido se ha manifestado reiteradamente el Tribunal Constitucional (por todas SSTC 134/2011, de 20 de julio, 157/2011, de 18 de octubre, 1955 a 199, de 13 de diciembre de 2011, y 203/2011, de 14 de diciembre) y en la recientísima Sentencia de 10 de abril de 2014, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2928-2013, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en relación con el artículo 44 de la Ley 10/2010, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Cantabria para el año 2011, fundamento jurídico 4.

Esta íntima ligación se recoge por lo demás expresamente en el artículo 1 del TRLCSP al disponer que la Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, además de para garantizar los principios que la presiden el *“asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la*

salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa,” que como hemos señalado en múltiples ocasiones ha de tenerse en cuenta al fijar el precio del contrato conforme al artículo 87 del TRLCSP (por todas Resoluciones de 185/2012, de 6 de septiembre y 83/2013, de 20 de febrero).

Así los fundamentos que de acuerdo con la Resolución de 22 de abril de 2013 del Secretario de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda, motivan la exclusión de la revisión de precios en el contrato enjuiciado, son plenamente conformes a derecho.

Fijada la legitimidad del contenido motivado de la resolución hemos de examinar su forma.

Como señala la jurisprudencia, la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hecho y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982, de 16 junio, SSTS de 9 junio 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000).

Pues bien, la Resolución de 22 de abril de 2013 que hemos transcrito en su integridad cumple más que sobradamente los requisitos exigidos por la jurisprudencia, cumpliendo igualmente el de competencia exigida por el artículo 89.2 del TRLCSP al ser dictada por el órgano de contratación, y obrar en el expediente.

Séptimo. Establecido en el fundamento anterior la procedencia de la exclusión de la revisión de precio y el cumplimiento del requisito formal de resolución motivada del órgano de contratación, las demás consideraciones decaen necesariamente.

En cuanto a los hipotéticos fraude de ley, desviación de poder y vulneración del principio de seguridad jurídica, hemos de señalar lo siguiente:

Sobre la posibilidad de que tal exclusión incurra en fraude de ley, ha de señalarse que cumplidos los requisitos del artículo 89.2 del TRLCSP en cuanto a la exigencia de resolución motivada del órgano de contratación, la invocación del fraude de Ley deviene inatendible, pues el incumplimiento de dicho requisito es premisa inexcusable de ese supuesto fraude a juicio del mismo recurrente.

En cuanto a la desviación de poder, no se aprecia que el apartado impugnado persiga una finalidad espuria o ajena a la procura de la oferta económicamente más ventajosa garantizando, en conexión con la estabilidad presupuestaria y control del gasto, a la que ha de encaminarse el procedimiento de adjudicación, tal y como prescribe el artículo 1 del TRLCSP, de modo que no puede inferirse que la actuación administrativa persiga una finalidad contraria o distinta a la prevista por el ordenamiento jurídico, tal y como es consustancial al indicado concepto, según es definido en el artículo 70.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sino antes al contrario.

En fin, por las mismas razones aducidas queda sin basamento la alegación de vulneración de la seguridad jurídica, pues no se acierta a apreciar tal inseguridad en una regla del procedimiento de adjudicación consignada en el PCAP que lo rige, y que se acomoda estrictamente a lo dispuesto en el TRLCSP.

La aducida infracción del principio de equilibrio económico del contrato no puede aceptarse por cuanto tal principio tiene la regulación y límites que establece la propia legislación de contratos, de modo que, permitiendo el artículo 89 del TRLCSP la exclusión de la revisión de precios, el legislador posibilita que la Administración no garantice dicho principio a través de la revisión de precios (sin perjuicio de que para ello pueda hacerse uso de otros mecanismos) sujetándolo plenamente al principio de riesgo y ventura, quedando en la voluntad del licitador, en base al principio de libertad de pactos, el aceptar la asunción del hipotético riesgo, acudiendo a la licitación y adecuando su oferta económica a dicha circunstancia, como señala las SSTS de 10 de marzo de 1989 y 30 de junio 2009 antes transcritas.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Desestimar los recursos acumulados interpuestos por D. P.C.F.A., en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN NACIONAL DE LA CONSTRUCCIÓN (CNC), y D. M.C.S.P., en nombre y representación de la ASOCIACIÓN NACIONAL DE CONSTRUCTORES INDEPENDIENTES (ANCI), ambos contra los pliegos reguladores del procedimiento de licitación del contrato de servicios de “Ejecución de diversas operaciones de conservación y explotación en las carreteras: N-141, convencional, de Bossòt a la frontera francesa (puerto del Portillón), p.k. 0,000 al p.k. 8,350 y N-230, convencional, de límite con la provincia de Huesca a la frontera francesa, p.k. 117,363 al 187,090, provincia de Lleida” (Expediente 30.126/13-2; 51-L-0105).

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.