



Roj: **STSJ CL 1133/2003 - ECLI: ES:TSJCL:2003:1133**

Id Cendoj: **47186330012003101652**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **05/03/2003**

Nº de Recurso: **26/1998**

Nº de Resolución: **274/2003**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **JESUS BARTOLOME REINO MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Recurso nº 26/98-1ª-A

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEON

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SEDE EN VALLADOLID

**SENTENCIA N° 274**

ILTMOS. SRES.

MAGISTRADOS:

DON JESÚS BARTOLOMÉ REINO MARTÍNEZ

DON ANTONIO J. FONSECA HERRERO RAIMUNDO

DON SANTOS HONORIO DE CASTRO GARCÍA

En Valladolid, a cinco de marzo de dos mil tres.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, el presente recurso en el que se impugna:

Resolución de la Universidad de Valladolid de 28 de octubre de 1997 por la que se convoca concurso público, procedimiento abierto, tramitación urgente, para contratar la "Construcción de edificio para Centro de Investigación Científica y Desarrollo Tecnológico de la Universidad de Valladolid", publicado en el BOC. y L. de 4 de noviembre de 1997.

Son partes en dicho recurso:

Como recurrente: CÁMARA DE CONTRATISTAS DE CASTILLA Y LEÓN, representada por la Procuradora Sra. Abril Vega y bajo la dirección letrada del Sr. Zapatero Gómez-Pallete.

Como demandada: UNIVERSIDAD DE VALLADOLID, representada por la Procuradora Sra. Guilarte Gutiérrez y defendida por el Letrado Sr. Tejerina Rodríguez.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JESÚS BARTOLOMÉ REINO MARTÍNEZ.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Interpuesto y admitido a trámite el presente recurso, publicado edicto en el Boletín Oficial de la provincia de Valladolid y recibido el expediente administrativo, la parte recurrente dedujo demanda en la que, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que, estimando el recurso interpuesto, anule y deje sin efecto las cláusulas 4 párrafo primero; 7.1 párrafo tercero en lo relativo a los gastos y/o honorarios de la asistencia técnica para la dirección de la ejecución de la obra; 7.2 a), en cuanto a exigencia de clasificación de los contratistas, y 7.2.f), todas ellas del



Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para la "Construcción de Edificio para Centro de Investigación Científica y Desarrollo Tecnológico de la Universidad de Valladolid", así como la Resolución del Rectorado de fecha 22 de octubre de 1997 acordando la no procedencia de revisión de precios, todo ello con expresa imposición de costas a la actora.

SEGUNDO.- En el escrito de contestación, en base a los hechos y fundamentos de derecho expresados en el mismo, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia desestimatoria del recurso.

TERCERO.- No solicitado el recibimiento a prueba del recurso y no estimándose necesaria la celebración de vista pública se sustituyó ésta por el trámite de conclusiones.

CUARTO.- Presentados escritos de conclusiones, se señaló para votación y fallo del presente recurso el pasado día veintiocho de febrero.

QUINTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales, aunque no los plazos, dado el volumen de trabajo y la pendencia que existe en esta Sala.

El orden de despacho y decisión de este proceso resulta de dar cumplimiento a los acuerdos de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 10 de septiembre y 26 de noviembre de 2002.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primer motivo que fundamenta la pretensión anulatoria ejercitada por la Cámara de Contratistas demandante afecta a la cláusula 4, primer párrafo, y al acuerdo rectoral de 22 de octubre de 1997 (folio 19 del expediente) quienes excluyen la revisión de precios, consistiendo en una crítica y censura a la motivación de este último que se reputa de incorrecta e insuficiente. Así, las tres primeras razones empleadas (proyecto, partidas presupuestarias y plazo de ejecución) son requisitos a cumplir y no guardan relación con dicha exclusión y las dos últimas (conocimiento posible IPC y posibilidad de incluir en las ofertas de los licitadores el incremento de aquel) no son de admitir pues son suposiciones que no pueden excepcionar un principio básico como el mantenimiento del equilibrio económico de los contratos.

Este motivo ha de ser analizado en atención al criterio establecido en nuestras sentencias de 14 de enero de 2003 (Recurso 3467/97, fundamento de derecho 3º) y de 4 de febrero del mismo año (recurso 4.226/97, fundamento 1º), según el cual la revisión de precios es un derecho ex lege cuya excepción y conforme al artículo 104 de la Ley Contractual 13/1995 requiere una fundamentación adecuada y suficiente, es decir, con razones apropiadas al caso de tipo jurídico y financiero y que fueren bastantes para explicar la causa o causas empleadas para excluir el derecho a revisar el precio, sin que fueren válidos argumentos genéricos o abstractos.

En el supuesto litigioso y una vez examinadas las razones empleadas en el acuerdo rectoral mencionado, más allá de su bondad o acierto, ocurre que no pasan de ser afirmaciones generales o posibilidades insuficientes para justificar que en el contrato no quepa una revisión; siendo por lo demás de acoger las concretas censuras ya relatadas que contiene la demanda, y es que no constan argumentos propios al caso y de tipo jurídico y financiero, sólidos y con cierto desarrollo, que en verdad expliquen razonablemente dicha exclusión.

Entonces no ha sido respetado el mandato de aquel precepto legal.

SEGUNDO.- Ataca la recurrente la validez de la cláusula 7.1, primer párrafo, del pliego de condiciones particulares que incluye los honorarios técnicos para asistencia al proyecto y dirección de obra a cargo del licitador adjudicatario, argumentando que los artículos 67 y 68 del Reglamento General de Contratos no autorizan este gasto como coste directo o indirecto y no puede formar parte de los presupuestos de ejecución material o por contrata; también porque el pliego de cláusulas administrativas generales (Decreto de 31-diciembre-1970) en su cláusula 13 solo impone al contratista el pago de la tasa por replanteo, inspección y liquidación de la obra sin mención a aquel pago; concluye por eso con que ese particular del pliego establece un sobrecoste de la contrata que no hay que soportar con cargo a las certificaciones de obra ejecutada y a los precios presupuestados en el proyecto de ejecución, sin que pueda cobijarse en el principio de libertad de pactos al afectar a un derecho esencial del contratista como es el pago del precio. Se genera así una relación contractual absolutamente desequilibrada en beneficio de la Administración.

La respuesta a este motivo pasa por establecer quién debe asumir la obligación contractual de pagar los honorarios de la dirección facultativa de la obra, para lo que es importante reparar en que -como dice la actora- hay aquella tasa que se gira al contratista y debe como sujeto pasivo abonar su importe, con lo cual (ese sujeto) participa de alguna manera en la financiación de la dirección técnica de la obra. También en que la dirección facultativa es necesaria para la ejecución del proyecto de obra y los costes que aquélla origine pueden ser calificados como gastos de la obra a realizar teniendo cobijo en el concepto reglamentario de (gastos)



generales de estructura previsto en el epígrafe a) del artículo 68.1º del Reglamento de Contratación de 1975. En consecuencia, no hay sobre coste de la contrata ni desequilibrio contractual a favor de la Administración y esa obligación tiene cabida en aquel precepto reglamentario, por lo que aquel particular del pliego de condiciones particulares es válido.

TERCERO.- También impugna la clasificación requerida a los licitadores en la cláusula 7.2.a), primer párrafo, del pliego razonando que la exigencia de clasificación hasta un total de 20 subgrupos contraviene al Reglamento de Contratos de 1975 y a la OM. de 28 de marzo de 1968, pues esta última establece que si la obra presenta partes diferenciadas correspondientes a un subgrupo será exigible la clasificación en todos ellos con la limitación del artículo 14 no será superior a cuatro salvo casos excepcionales o el importe de la obra parcial sea superior al 20% del total. Como la licitada no justifica esas excepciones la exigencia de clasificación es abusiva y caprichosa, además de contravenir lo reglamentado, infringiendo además el principio básico de libre concurrencia.

A este fundamento impugnatorio habrá que responder con la sentencia de esta Sala de 14 de enero de 2003 ya expresada, que afirmaba en el fundamento de derecho 4º "En definitiva, lo que alega la Universidad demandada es que las particularidades de la obra a realizar por el contratista permiten que sea exigida clasificación para cada una de las partes que presenta singularidad, pero olvida que sobre tal excepción, que lo es dado el tenor literal del artículo 14 de la Orden citada, exigía que el expediente administrativo hiciese una mención especial sobre el particular -la excepcionalidad del caso- y sobre el hecho de que el importe de las obras parciales que fuesen merecedoras de esa singularidad excede del 20% del precio total del contrato, requisitos o limitaciones que son impuestas por el artículo 14 para admitir, primero hasta cuatro subgrupos de clasificación y, excepcionalmente, un tipo de clasificación por cada subgrupo singular de la obra. En todo caso, debe advertirse que el límite relativo al precio difícilmente puede ser respetado cuando se exigen hasta 11 clasificaciones".

Habida cuenta de que en el caso de este proceso y en el de aquella sentencia sustancialmente sucede lo mismo la respuesta ahora será la de acoger este fundamento impugnatorio de la demanda.

CUARTO.- Finalmente, muestra desacuerdo con la acreditación complementaria de la solvencia técnica de los licitadores prevista en la cláusula 7.2.f) del pliego, alegando que el artículo 26.3 de la Ley 13/1995 da presunción de capacidad a los certificados de clasificación y que con tal exigencia hay un exceso en esta materia y carece de sentido esa acreditación conforme al artículo 16 b) de aquella ley y al mismo tiempo pedir clasificación del contratista, pues ésta suple a la otra.

Este motivo ha de ceder frente a lo que sobre el mismo replica el escrito de contestación a la demanda, que a su vez está en consonancia con lo razonado en el fundamento de derecho quinto de la sentencia de 14 de enero de 2003 donde se dice: "Pues bien, aunque el principio general que rige la materia es el que la clasificación del contratista le habilita para concurrir a contratos que pretenda realizar la Administración, debe advertirse que ello no implica, sin embargo, que la Administración no pueda introducir requisitos específicos por vía de Condiciones Particulares, posibilidad que está contemplada en los artículos 110 y 312 del Reglamento de Contratación y que, a juicio de esta Sala, da suficiente cobertura a la decisión administrativa pues los criterios atacados persiguen la acreditación de una especial capacidad técnica de forma clara y totalmente objetiva, razón por la que este motivo de impugnación debe ser rechazado".

Añadir que de los artículos 27 y 16 b) de la Ley Contractual 13/1995 aparece que la clasificación, en general, atiende más a la solvencia técnica que a la económica o financiera del contratista, y que la posibilidad de requerir un plus a la clasificación está expresamente autorizada por el artículo 312, primer párrafo, del Reglamento de 1975. Entonces, este aspecto de la demanda ha de ser rechazado.

QUINTO.- Conclusión final de lo hasta aquí dicho será la de que la cláusula 4, primer párrafo, y la 7.2.a), primer párrafo, del pliego de cláusulas administrativas particulares aprobado por acuerdo rectoral de 22 de octubre de 1997 son contrarias al artículo 104.3 de la Ley Contractual de 18 de mayo de 1995 y a la Orden Ministerial de 28 de marzo de 1968, por lo que están incursas en el supuesto del artículo 64 de aquella ley, y en atención a lo previsto en los artículos 81.1. b), 83.2 y 84 a) de la Ley Jurisdiccional de 1956 será de acoger la pretensión anulatoria de la demanda.

SEXTO.- No concurre mala fe o temeridad a los efectos previstos en los artículos 81.2 y 131 de la ley procesal citada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

**FALLAMOS**



Que estimando en parte el recurso contencioso administrativo 26/98, interpuesto por la Cámara de Contratistas de Castilla y León contra los acuerdos de la Universidad ya expresados, debemos anular y anulamos por su disconformidad con el ordenamiento jurídico el acuerdo rectoral de 22 de octubre de 1997 y las cláusulas 4, primer párrafo, y 7.2.a), párrafo primero, del pliego de condiciones particulares de contratación. No se hace condena especial en costas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ