



Roj: **STS 3266/1998** - ECLI: **ES:TS:1998:3266**

Id Cendoj: **28079130051998100528**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **19/05/1998**

Nº de Recurso: **5261/1992**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **APELACION**

Ponente: **JORGE RODRIGUEZ-ZAPATA PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Mayo de mil novecientos noventa y ocho.

Vistos los recursos de apelación interpuestos ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo por la Procuradora de los Tribunales Doña María del Pilar Guerra Vicente, en nombre y representación de la Entidad mercantil «Asteisa», tratamiento de Aguas, S.A., bajo la dirección de Letrado, y por el Letrado de la Diputación Regional de Cantabria, en representación y defensa de la Comunidad Autónoma de Cantabria, a través de su Diputación Regional y que comparece asimismo como apelado; promovido contra la sentencia dictada el 6 de Marzo de 1992 por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en recurso sobre resolución de contrato de presentación de proyecto y ejecución de las obras para la construcción de una estación depuradora de aguas residuales en Oriñón (Castro-Urdiales). Resultando los siguientes

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria se ha seguido el recurso número 1.404/91, promovido por la representación de la Entidad mercantil «Asteisa, tratamiento de Aguas, S.A.», y en el que ha sido parte demandada la Diputación Regional de Cantabria.

SEGUNDO.- Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 6 de Marzo de 1992, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLAMOS: Que estimando parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de "ASTEISA, TRATAMIENTO DE AGUAS S.A." contra la Resolución del Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria de 12.6.1987, resolutoria del recurso de reposición entablado frente a la de 24.10.1986, en virtud de la cual fue resuelto el contrato adjudicado a la demandante mediante concurso y referido a "presentación de proyecto y ejecución de las obras para la construcción de una estación depuradora de aguas residuales en Oriñón", en el Municipio de Castro Urdiales, debemos declarar y declaramos el derecho de la recurrente a ser reintegrada por la Administración del coste del proyecto presentado a efectos de la ejecución de las obras adjudicadas en Marzo de 1986. Sin costas."

TERCERO.- Contra la referida sentencia las partes demandante y demandada interpusieron sendos recursos de apelación, que fueron admitidos en ambos efectos y, en su virtud, se elevaron los autos y expediente administrativo ante este Tribunal, con emplazamiento de las partes, que se verificó dentro de término; y, no estimándose necesaria la celebración de vista, presentaron las partes sus respectivos escritos de alegaciones, compareciendo la Diputación Regional de Cantabria como apelante y apelada. Concluida la discusión escrita, por providencia de 26 de Diciembre de 1997 se acordó señalar para la votación y fallo el día 6 de Mayo de 1998, en cuya fecha ha tenido lugar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- La sentencia recurrida estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Entidad mercantil «Asteisa, Tratamiento de aguas, S.A.» contra resoluciones del Consejo de Gobierno de la



Diputación Regional de Cantabria de 24 de octubre de 1986 y, en reposición, de 12 de junio de 1987, por las que se resuelve un contrato referente a «proyecto y ejecución de las obras para la construcción de una estación depuradora en Oriñón (Castro- Urdiales)», por causas imputables al contratista.

La Sala de Cantabria declara que la falta de inicio de las obras contratadas es imputable a la empresa contratista, con los efectos que derivan de tal declaración conforme a los artículos 53 de la Ley de Contratos y 159 de su Reglamento, pero declara el derecho de la referida entidad mercantil a ser reintegrada por la Administración del coste del proyecto presentado a efectos de la adjudicación de las obras en Marzo de 1986.

Frente a dicha sentencia se alzan en esta apelación tanto la empresa contratista como la Comunidad Autónoma de Cantabria.

SEGUNDO.- El caso que se examina es complicado en la apreciación de los hechos, por insuficiencia del expediente administrativo. Resulta, en efecto, que el mismo es fragmentario e incompleto, y hace muy difícil determinar con claridad cuáles han sido las circunstancias reales que han llevado a la frustración del contrato que se enjuicia.

Tal vez por esta circunstancia concluye la sentencia apelada afirmando que «no se advierte razón para imputar a la Administración contratante una vez aprobado el proyecto de Agosto de 1985» - del que luego se dirá - «la falta de inicio de las obras contratadas». Viene a confirmar, así, que es procedente la resolución contractual por culpa atribuible al contratista aunque, sin duda a la luz de otros fundamentos de hecho relevantes acreditados en el proceso, declara también que la empresa contratista tiene derecho «a ser reintegrada por la Administración del coste de otro proyecto presentado en Marzo de 1986 a la Administración contratante».

TERCERO.- El recurso de apelación de la Diputación Regional de Cantabria ataca estos pronunciamientos, al destacar que la sentencia recurrida incurre en contradicción por reconocer una responsabilidad por incumplimiento y, al mismo tiempo, que se deban cantidades al contratista incumplidor. Aduce, con razón, que el objeto contractual era único en el caso y comprendía tanto la presentación de un proyecto técnico de depuración de aguas residuales como la ejecución material de las obras previstas en dicho proyecto, por lo que no puede efectuarse la escisión de consecuencias dimanante del mismo que acoge la Sala sentenciadora.

CUARTO.- Vamos a acoger esta alegación de la Diputación Regional, dando lugar a su recurso. La estimación de la apelación será, no obstante, parcial, ya que, como se va a razonar de inmediato, procede rechazar expresamente la pretensión de que se reforme la sentencia para que la Comunidad Autónoma sea indemnizada (en aplicación del artículo 160 del Reglamento General de Contratación) por los daños y perjuicios derivados de la frustración del contrato. Considera esta Sala procedente revocar parcialmente la sentencia apelada, pero en el sentido opuesto de acoger, también parcialmente las alegaciones de la empresa de tratamiento de aguas Asteisa, S.A., lo que nos lleva al examen del recurso de apelación formulado por esta última.

QUINTO.- No se puede negar la existencia de incumplimiento por parte del contratista, como ha apreciado la sentencia de primera instancia. Sin embargo, las pruebas existentes revelan también una actuación de la Administración contratante que lleva a enervar excepcionalmente, por razones de buena fe contractual y de equidad, el rigor de las consecuencias desfavorables para el contratista que dimanar de dicho incumplimiento. Así se desprende de la apreciación de los fundamentos de hecho con relieve para la resolución que se va a efectuar a continuación, tras deliberar la Sala sobre los distintos elementos de prueba de que se dispone en el proceso, y valorarlos en una apreciación de conjunto.

SEXTO.- Se debe destacar que, ya inicialmente, se produjo una ampliación del plazo de presentación de ofertas al concurso. La propia Administración contratante aceptó tal ampliación (resolución del Consejero de Presidencia de 5 de abril de 1984), pedida por la Asociación Nacional de Fabricantes de Bienes de Equipo (al folio 15 del expediente), al resultar que los parámetros de definición del concurso eran demasiado amplios y dejaban abierta a los proyectistas diferentes posibilidades constructivas, «tanto en lo referente al terreno como a la ubicación en el mismo de las diversas soluciones ideadas por los concursantes» (sic). Adquiere así relieve que, en tales circunstancias, no conste que las Bases del Concurso ni el Pliego de Condiciones advirtiesen que durante las mareas altas se infiltraba agua del mar en el alcantarillado mezclándose con las aguas a depurar, ni que el emplazamiento de la estación podía suscitar - como posteriormente se ha comprobado - dificultades especiales. La Administración ha reconocido en forma expresa (folio 44 del expediente) que Asteisa, S.A. sólo tuvo conocimiento de la infiltración de agua de mar cuando ya le había sido adjudicado el contrato. Al no negarse tampoco con eficacia que la presencia de agua de mar hacía inviable la depuración de aguas por tratamientos biológicos, es claro que la Comunidad Autónoma no puede imputar seriamente a Asteisa la inviabilidad del proyecto originario y la necesidad de elaborar, como elaboró, un segundo proyecto, basado en procedimientos de depuración físico-químicos.



Resulta de esta forma, que la fase preparatoria del contrato no fue abordada en forma adecuada por la Administración, dejando indeterminadas o imprevistas exigencias y dificultades importantes, que podrían explicar la falta de formalización del contrato (que aparece roto y sin suscribir por el contratista en los dos ejemplares del expediente), siendo de rechazar la argumentación efectuada por la Comunidad Autónoma en su contestación a la demanda en primera instancia, en la que intenta trasladar la responsabilidad en este extremo a la entidad contratista.

SÉPTIMO.- Dejando aparte una demora en la adjudicación del concurso que no es decisiva, al no haber hecho uso Asteisa, S.A. de la facultad que le concede el artículo 116 «in fine» del Reglamento de Contratación, debe apreciarse incumplimiento contractual por parte de Asteisa, S.A. al redactar un segundo proyecto en el mes de Agosto de 1985 que, según afirma, resultaría inviable. Corroboramos la apreciación de la Sala de instancia sobre la vinculación de la empresa a este segundo proyecto, unido a los autos, que se ajustaba al presupuesto admitido por la Diputación Regional de 25.000.000 de pesetas, de cuya viabilidad y ejecución debía responder Asteisa, S.A. La prueba pericial practicada en primera instancia muestra que este segundo proyecto no preveía unidades de obra necesarias (alumbrado y cerramiento de la planta depuradora) y, sobre todo, que carecía de definición en cuanto al emplazamiento de la estación depuradora. Se llega así a la comprobación del replanteo, discutida por ambas partes, en la que únicamente puede apreciarse como probado que se produjo un cambio de ubicación de la estación de depuración (extremo admitido procesalmente por la propia Administración en el hecho octavo de su contestación a la demanda). Las circunstancias concretas de dicho cambio no se han esclarecido por las partes. El informe del perito insaculado justifica que dicha modificación fue determinante de la iniciación del expediente de resolución contractual, al implicar (conforme al tercer proyecto presentado por la contrata en febrero de 1986) un aumento del costo del presupuesto hasta, al menos, 43.252.061 pesetas, que no fue aceptado por la Diputación Regional y determina la frustración del contrato.

Es claro que, como se dijo, la entidad adjudicataria de la realización del proyecto y ejecución de las obras resulta responsable de la oferta presentada por ella misma en agosto de 1985, a la que debe estar en todos sus extremos, pero las imprevisiones claras apreciadas en la fase de preparación del contrato, la actuación de la Administración hasta la comprobación del replanteo e, incluso, las propias bases del concurso, que parecen trasladar a la Diputación Regional gastos derivados de modificaciones de emplazamiento en obra, permiten apreciar también culpa en la Administración contratante y aconsejan modular las consecuencias del incumplimiento contractual.

OCTAVO.- Entendemos, en conclusión, que las consecuencias del incumplimiento deben ser fijadas conforme a los principios de equidad y de buena fe, que rige específicamente en materia de contratos ( artículo 1.258 del Código civil), buscando un equilibrio de los intereses en presencia en la solución del debate ( sentencias de 10 de junio y 11 de noviembre de 1987 ó de 10 de julio de 1990). En cuanto el incumplimiento es imputable al contratista, como se ha razonado, deviene causa de resolución del contrato (artículo 53.1 de la LCE y 159 del Reglamento), debiendo ser mantenidas en tal sentido las resoluciones administrativas impugnadas, pero anulándolas en los pronunciamientos desfavorables restantes, ya que no se debe dar lugar, en el caso, ni a pérdida de fianza - extremo en el que acogemos el recurso de apelación de la Empresa Asteisa - ni, como se anticipó anteriormente, a indemnización de daños y perjuicios a la Administración, en cuanto la culpa de la empresa contratista queda compensada por la de la Diputación Regional de Cantabria que, a su vez, debería indemnizar a la propia contratista (artículo 53 LCE y 158 de su Reglamento).

NOVENO.- Procede, por lo expuesto, dar lugar en parte a ambos recursos de apelación y, con revocación de la sentencia apelada, anular las resoluciones del Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria de 24 de octubre de 1986 y de 12 de junio de 1987 en los pronunciamientos en que acuerdan la pérdida de la fianza constituida y la obligación de la Entidad Asteisa, S.A. de indemnizar daños y perjuicios a la Diputación Regional de Cantabria, manteniendo la declaración de extinción del contrato en litigio, pero sin consecuencias económicas desfavorables para el contratista ni obligación de indemnizar por parte de la Administración.

DÉCIMO.- No se aprecian circunstancias que, de acuerdo con los criterios del artículo 131.1 de la LJCA, justifiquen una expresa imposición de costas ni en primera instancia ni en la presente apelación,

En su virtud

## FALLAMOS

Que, estimando en parte los recursos de apelación interpuestos por la Procuradora Doña María del Pilar Guerra Vicente en representación de la Empresa "Asteisa", tratamiento de Aguas, S.A. y por el Letrado de la Diputación Regional de Cantabria, en la defensa y representación que ostenta, debemos revocar y revocamos la sentencia apelada; y, en su lugar, con estimación parcial del recurso frente a ellos interpuesto anulamos los pronunciamientos de las resoluciones del Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria de 24



de octubre de 1986 y de 12 de junio de 1987 que acuerdan la pérdida de la fianza constituida y la obligación de indemnizar daños y perjuicios a la Diputación Regional de Cantabria. Sin hacer expresa imposición de las costas causadas en ninguna de las dos instancias.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando , lo pronunciamos, mandamos y firmamos  
PUBLICACIÓN.- Leida fue la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. Don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrado Ponente en estos autos, lo que como Secretaria certifico.- Fdo.: Doña María Fernández Martínez.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ