

Tribunal Supremo

(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) Sentencia de 8 octubre 1999

[RJ1999\9400](#)



CONTRATACION ADMINISTRATIVA: Contrato de obras: pago: rectificación de presupuesto: cálculo erróneo del porcentaje de gastos generales y beneficio industrial: error excusable: inexistencia: bases aceptadas por el contratista: rectificación improcedente. **RECURSO DE CASACION:** Motivos: Infracción de las normas del ordenamiento jurídico: error en el consentimiento: inexistencia; Infracción de la Jurisprudencia: cita de sentencias que contemplan situaciones diferentes.

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Recurso de Casación 8176/1994

Ponente: Excmo Sr. Ramón Trillo Torres

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de la Comunidad Valenciana dictó Sentencia, en 21-9-1994, desestimando el recurso interpuesto por la empresa «Enrique Ortiz e Hijos, Contratista de obras, SA» contra el Acuerdo, de 30-10-1991, adoptado por el ayuntamiento de El Campello, por el que se desestimaba la solicitud de rectificación del presupuesto de la contrata de obras de construcción del Centro Cultural y Biblioteca de dicha localidad.

El TS **desestima** el recurso de casación con expresa imposición de las costas causadas a la parte recurrente.

Recurso de Casación Núm.: 8176/1994

Votación: 28/09/99

Ponente: Excmo. Sr. D. Ramón Trillo Torres

Secretaría: Sr./Sra. M. M.

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso- Administrativo

Sección Séptima

Excmos. Sres.:

D. Enrique Cancer Lalanne (Presidente)

D. Ramón Trillo Torres

D. Manuel Goded Miranda

D. Juan José González Rivas

D. Fernando Martín González

En la Villa de Madrid, a ocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida en Sección por los señores al margen

anotados, el recurso de casación que con el número, ante la misma pende de resolución, interpuesto por la empresa mercantil «Enrique Ortiz e Hijos, Contratista de Obras, SA» representada por el procurador don Juan Luis P.-M. S., asistido de Letrado, contra la Sentencia de fecha 21 de septiembre de 1994, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, recaída en el recurso núm. 2313/1993, sobre solicitud de rectificación de presupuesto de obras del Centro Cultural y Biblioteca de El Campello. Siendo parte recurrida el ayuntamiento de El Campello, representado por la procuradora doña Julia C.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. -La Sentencia recurrida contiene parte dispositiva que copiada literalmente dice:

FALLAMOS:

«Desestimar el recurso planteado por "Enrique Ortiz e Hijos, Contratista de Obras, SA", contra Acuerdo adoptado por el ayuntamiento en pleno de El Campello (Alicante) de 30 de octubre de 1991, por el que se desestima la solicitud de rectificación del presupuesto de la contrata de obras de construcción del Centro Cultural y Biblioteca de El Campello, así como de las certificaciones aprobadas, con el consiguiente abono de las cantidades resultantes de aplicar los nuevos porcentajes de gastos generales y beneficio industrial, más los intereses legales, así como contra la desestimación presunta del recurso de reposición de 12 de diciembre de 1991, todo ello sin expresa condena en costas».

SEGUNDO. -Notificada la anterior resolución, la representación procesal de la «Empresa Enrique Ortiz e Hijos, Contratista de Obras, SA», presentó escrito preparatorio de recurso de casación al amparo del **art. 95.1.3º y 4º de la Ley Jurisdiccional** ([RCL 1956\1890](#) y NDL 18435), recayendo providencia de la Sala de instancia por la que se tuvo por preparado dicho recurso, acordándose la remisión de las actuaciones y el emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo, ante la que ha comparecido el procurador don Juan Luis P.-M. S., en nombre y representación de la parte recurrente, así como la procuradora doña Julia C., en representación de la recurrida.

TERCERO. -En su escrito de personación, el procurador señor P.-M., formalizó la interposición del recurso de casación con arreglo a lo dispuesto en el **art. 95.1.3º y 4º de la Ley de la Jurisdicción** y en el que después de exponer razonadamente los motivos en que lo apoya, suplica a la Sala... dicte sentencia por la que estimando el recurso, se case y anule la resolución recurrida en los términos de su escrito.

CUARTO. -Instruido el Magistrado Ponente designado, da cuenta a la Sala, acordándose la admisión del recurso.

Dado traslado del escrito de interposición del recurso a la procuradora señora C., ésta formula escrito de oposición y hechas las alegaciones que considera procedentes, suplica a la Sala dicte resolución declarando la inadmisibilidad del recurso y alternativamente su desestimación.

QUINTO. -Conclusas las actuaciones, se señaló para la deliberación y fallo el día 28 de septiembre de 1999, en cuyo acto tuvo lugar su celebración.

Siendo ponente el Excmo. Sr. D. **Ramón Trillo Torres**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

El ayuntamiento de El Campello anunció la licitación por el sistema de subasta pública para la ejecución de la obra «Centro Cultural y Biblioteca en la Plaza de Canalejas» con sujeción a un proyecto técnico y pliego de condiciones aprobados en los que figuraba como presupuesto de contrata la cantidad de 125.960.595 pesetas, desglosadas en 99.526.388 ptas. de presupuesto de ejecución material, 12.938.430 ptas. (13% de la cantidad anterior) en concepto de gastos generales y beneficio industrial, y 13.495.778 ptas. por IVA, siendo adjudicado provisionalmente el contrato a la empresa «Enrique Ortiz e Hijos, SA», y por Acuerdo Plenario de 26 de septiembre de 1989 se acordó la adjudicación definitiva, por la cantidad de 125.960.595 ptas., firmándose el correspondiente contrato de ejecución de obra, en cuya cláusula primera se establecía como precio del contrato la

cifra antes citada, añadiéndose en la cláusula segunda que **«se considera parte integrante de este contrato el proyecto técnico redactado por don José Luis G. A. y doña María José M. M., el pliego de condiciones generales aprobado el día 9 de diciembre de 1987, el cuadro de condiciones específicas expuesto a información pública y el acuerdo plenario de adjudicación...»**.

Con fecha 19 de septiembre de 1991 tuvo entrada en el ayuntamiento un escrito del contratista exponiendo que el precio del contrato había sido calculado erróneamente, ya que el artículo 68 del Reglamento de Contratos del Estado ([RCL 1975\2597](#) y ApNDL 3029), establece que debe calcularse sumando al presupuesto de ejecución material un porcentaje del 13 al 17% en concepto de gastos generales y un 6% de beneficio industrial, conceptos ambos que suman al menos un 19%, mientras que en las certificaciones de obra el porcentaje aplicado era sólo el 13%. Reclamaba, por ello, que se aplicaran en las certificaciones (tanto en las ya satisfechas como en las futuras) aquellos porcentajes del 13 y 6%, respectivamente. Esta petición fue desestimada por Resolución del Pleno de 30 de octubre de 1991, con el argumento de que el proyecto de construcción se había elaborado y publicado con un porcentaje global de gastos generales y beneficio industrial del 13%, sobre el que el adjudicatario no había formulado reserva alguna ni al presentar su solicitud ni al firmar el contrato de obra. Contra este acuerdo se interpuso recurso de reposición por la contratista sobre el que no recayó resolución expresa, por lo que contra la denegación presunta se interpuso recurso contencioso-administrativo, solicitando la entidad recurrente a la Sala que se declarase haber lugar a la rectificación del presupuesto de la obra y se reconociese su derecho a percibir las cantidades de dinero resultantes de dicha rectificación.

La Sentencia de instancia consideró que se había producido un error en la elaboración del presupuesto, al no haberse incluido el 6% en concepto de beneficio industrial, pero entendió que, no obstante, no procedía estimar el recurso, porque «si el demandante no estaba conforme con el presupuesto de la contrata debió impugnar las bases de la subasta, pero desde el momento que participó sin objeción de ningún tipo aceptó como precio de la contrata el que figuraba en el BOP de 21 de junio de 1989».

SEGUNDO.-

Contra esta Sentencia interpuso la compañía actora recurso de casación, articulado en dos motivos, el segundo de los cuales lo formula al amparo del artículo 95.1.3º de la Ley Jurisdiccional de 1956 ([RCL 1956\1890](#) y NDL 18435), reformada por la Ley 10/1992 ([RCL 1992\1027](#)), denunciando en él la infracción de los artículos 43.1 y 80 de la propia Ley, por cuanto la Sentencia no se había pronunciado sobre dos cuestiones suscitadas en la demanda: la infracción del artículo 1288 del Código Civil, a tenor del cual la interpretación de las cláusulas oscuras no deberá favorecer a la parte que hubiera ocasionado la oscuridad, y la subordinación de los contratos administrativos y sus pliegos de condiciones a normas de derecho necesario, como el artículo 3 de la Ley de Contratos del Estado ([RCL 1965\771](#), 1026 y NDL 7365) y el 68 de su Reglamento.

Si bien es cierto que la Sentencia pudo haber sido más explícita por lo que se refiere a las cuestiones sobre las que versa el motivo, sin embargo es de todas formas innegable que la argumentación básica en que se funda su decisión destruye implícitamente los razonamientos de la parte demandante relativos a dichas cuestiones. En efecto, en el fundamento jurídico cuarto, al referirse a que la aceptación de las bases impedía la posterior pretensión del contratista de considerarlas ilegales en cuanto al precio y al señalar que las diversas fases del procedimiento de adjudicación del contrato y el acta de comprobación del replanteo acreditan que no pudo haber error excusable alguno de aquél, respecto al exacto sentido y alcance del contenido del contrato en cuanto a la cantidad en que se había estipulado su precio, da contestación implícita a la alegación de derecho necesario, en el sentido de no considerar legitimado para hacerla a quien se había sometido a las cláusulas contractuales y niega, a su vez, que concurriese cualquier oscuridad susceptible de ser sometida al criterio interpretativo del artículo 1288 del Código Civil.

TERCERO.-

El primer motivo del recurso se acoge al artículo 95.1.4º y en él considera la parte infringida la doctrina del error en el consentimiento, derivada de los artículos 1265 y 1266 del Código Civil, insistiendo la sociedad recurrente en que la Administración cometió un error material al calcular el

presupuesto de obra, que a su vez determinó un error excusable en el contratista.

La tesis no puede prosperar: la relación que se hace en la Sentencia sobre las circunstancias que acreditan la precisión con que el contratista conoció en todo momento la cifra del contrato, hacen imposible admitir la teoría de que el error por él padecido fuese excusable y por eso con relevancia jurídica, siendo inocua en cuanto a esta conclusión la cita de la Sentencia de 15 de noviembre de 1977 ([RJ 1977\4420](#)), que contempla un caso de ningún modo equiparable al que aquí contemplamos, pues lo que en ella se debatía era la duda de si a un concreto contrato de obras le era aplicable o no la revisión, habiendo datos contradictorios en las cláusulas y documentos del procedimiento de adjudicación que -en expresión del Consejo de Estado- habrían producido «confusionismo», calificación inviable en este caso, en que la cifra del precio del contrato permaneció inalterable y única durante toda la tramitación del expediente.

CUARTO.-

Procede que impongamos las costas a la parte recurrente, de acuerdo con el artículo 102.3 de la citada Ley de la Jurisdicción.

Por todo lo expuesto en nombre de su Majestad el Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por «Enrique Ortiz e Hijos, Contratista de Obras, SA», contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 21 de septiembre de 1994, dictada en el recurso 2313/1993. Con imposición de las costas a la parte recurrente .

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION. -Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. D. Ramón Trillo Torres, magistrado ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo el mismo día de su fecha. Lo que certifico.