

Expediente Núm. 57/2016
Dictamen Núm. 80/2016

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión ordinaria por procedimiento escrito del día 31 de marzo de 2016, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Presidencia de 12 de febrero de 2016 -registrada de entrada el día 18 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la interpretación del contrato para la redacción del proyecto, construcción y puesta en funcionamiento de una planta de biometanización.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 6 de marzo de 2009, la Comisión Delegada del Consorcio para la Gestión de Residuos Sólidos en Asturias acuerda adjudicar a la empresa el contrato para la redacción del proyecto, construcción y puesta en funcionamiento de una planta de biometanización, por un importe de 19.107.400,08 €, IVA incluido. El contrato se formaliza mediante documento administrativo suscrito por las partes el día 22 del mes siguiente.

La cláusula tercera del contrato señala que “el plazo de ejecución (del mismo) es de treinta y un meses contados desde el día siguiente a la notificación de la adjudicación del contrato, el cual tuvo lugar el día veintitrés de marzo de dos mil nueve, y con arreglo a los siguientes plazos parciales (...):

A) Plazo para la elaboración del proyecto de construcción./ 1. El plazo para la elaboración y entrega (...) del proyecto de construcción de la planta de biometanización será de cinco (...) meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la adjudicación del contrato./ 2. (...) El contratista deberá presentar, en el plazo máximo de dos (...) meses desde la notificación de la adjudicación del contrato, el proyecto básico y el resto de documentación que resulte preceptiva a efectos de iniciar la tramitación administrativa de la autorización ambiental integrada (...). 3. COGERSA deberá aprobar el proyecto de construcción en el plazo máximo de un (...) mes a contar desde el día siguiente al de su presentación./ 4. Si el proyecto de construcción presentado por el contratista no se adaptase a las prescripciones contenidas en el anteproyecto de construcción facilitado por COGERSA, en el pliego de prescripciones técnicas (...) y demás documentos contractuales, COGERSA podrá requerir al contratista para que en el plazo máximo de dos meses desde la notificación subsane las correcciones que estime convenientes al proyecto de construcción presentado. En este caso, COGERSA dispondrá de un nuevo plazo de un (...) mes desde su presentación para supervisar y aprobar el proyecto de construcción. Será de aplicación, en todo caso, lo dispuesto en los artículos 125.3 y 217 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (...). Igualmente, el adjudicatario estará obligado a introducir en el proyecto constructivo las modificaciones que como consecuencia de la exposición pública o de las exigencias de las licencias ambientales deban ser incorporadas./ B) Plazo para la construcción y puesta en marcha de la planta./ 1. El plazo máximo para finalizar las obras de construcción y puesta en marcha de la planta de biometanización que debe ejecutar el adjudicatario (...) es de veinticuatro (...) meses, a contar desde el día siguiente al levantamiento del acta de comprobación del replanteo, atendiéndose en cuanto a los plazos de

cumplimiento parcial a un plazo de dieciséis (...) meses para la construcción, de tres (...) meses para la primera fase de puesta en marcha (...) y de cinco (...) meses para la segunda fase de puesta en marcha (...). 2. En dicho plazo máximo, también deberá el adjudicatario haber cumplido con su obligación de dotar a la planta con el equipamiento exigido (en los pliegos), así como el propuesto por el adjudicatario en su oferta, e igualmente haber realizado los ensayos, pruebas de funcionamiento, de rendimiento y de garantía necesarias o cualquier otra actuación para la puesta en marcha de la planta”.

Obran incorporados al expediente los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas rectores de la contratación.

En la cláusula 2 de las administrativas particulares se establece que se trata de un “contrato de obras `llave en mano´ relativo a la construcción de una planta de biometanización de FORM y subsidiariamente lodos de depuradora deshidratados sin digerir (...), solo para el supuesto de que en la entrada en funcionamiento de la planta la cantidad recibida de FORM no alcance las 30.000 toneladas/año (...) y cuyo objeto se define en atención a las siguientes prestaciones a cargo del contratista: / a) El desarrollo de la ingeniería y, en particular, la elaboración del proyecto de construcción, incluyendo todos los estudios, planes de actuación y demás documentos requeridos para la construcción de la planta de biometanización. / b) La fabricación, suministro y acopio de todos los equipos, sistemas e instalaciones que integran la planta. / c) El montaje y construcción de la planta de biometanización, incluyendo la supervisión, ensayos de funcionamiento, puesta en marcha, pruebas de funcionamiento en continuo y pruebas de rendimiento y de garantía. / d) El suministro incluirá los repuestos requeridos (...) para la puesta en marcha de la planta así como los repuestos necesarios para su aprovisionamiento durante el plazo de garantía de (la) construcción y, al menos, los tres meses posteriores a la recepción definitiva de la planta (...). e) El suministro de toda la documentación, el software y el hardware, procedimientos, manuales y herramientas informáticas que permitan gestionar la correcta operación,

seguridad y mantenimiento de la planta de biometanización (...). f) La formación del personal para la operación y mantenimiento de los equipos”.

Según la cláusula 5, el contrato “se regirá por las disposiciones del TRLCAP y del 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 (...). Supletoriamente, por la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, en cuanto no se oponga a lo establecido en el TRLCAP, así como por cualesquiera otras disposiciones que regulen la contratación, tanto a nivel estatal como de la Comunidad Autónoma de Asturias y resulten aplicables en el ámbito de la misma, y por cualquier otra disposición administrativa o del Código Civil, en cuanto resulte de aplicación supletoria”.

La cláusula 5.2 establece el carácter contractual y, “por tanto (...), de obligado cumplimiento para las partes” del pliego de cláusulas administrativas particulares y del pliego de prescripciones técnicas.

Dispone la cláusula 7 que “el precio del contrato vendrá determinado por el importe de adjudicación”, y que “hasta que no se conozca el importe y condiciones del contrato, según la oferta que resulte adjudicataria, no se procederá (...) a la aprobación del gasto correspondiente y a la asunción del compromiso generado por el mismo”.

En el apartado 1 de la cláusula 20 se recoge que “el contrato de obra se desarrolla a riesgo y ventura del contratista. En consecuencia, el contratista asume expresamente los riesgos y las responsabilidades de toda índole que se deriven del diseño, construcción, puesta en marcha y provisión de repuestos de la planta de biometanización”. Añade en sus apartados 2 a 12 que son obligaciones del contratista el “desarrollo de la ingeniería y del proyecto de construcción”; la “ejecución de las obras y puesta en funcionamiento”; la obtención de cuantos “permisos, licencias y autorizaciones” resulten necesarios; la “formación del personal de COGERSA”; la realización de “pruebas de funcionamiento en continuo y de garantía”; el “cumplimiento de la normativa”;

la asunción de los daños “que se ocasionen a terceros por causa de la ejecución de las obras cuando le sean imputables”; la ejecución de la obra conforme a lo dispuesto en la Ley del Principado de Asturias 1/2001, de 6 de marzo, de Patrimonio Cultural; la abstención de publicación de “noticias, reportajes, dibujos ni fotografías de las obras”; la suscripción de las correspondientes pólizas de seguro, y la asunción de cualesquiera otras obligaciones “previstas en el TRLCAP y en su normativa de desarrollo, así como en el resto de normativa que resulte de aplicación”.

La cláusula 22, en su apartado 2, reconoce como prerrogativa del órgano de contratación la de interpretación del contrato, y así señala que “corresponde al órgano de contratación interpretar y resolver las dudas que ofrezca el cumplimiento de las cláusulas tanto del pliego de cláusulas administrativas particulares, como del pliego de prescripciones técnicas y del contrato a que dé origen la presente licitación, todo ello de conformidad con las normas que resultaren de aplicación del TRLCAP y sus disposiciones de desarrollo”.

Igualmente, el apartado 3 de la citada cláusula señala que “COGERSA podrá modificar el contrato por razones de interés público que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente”.

El apartado 6 de la referida cláusula 22 establece que “el órgano de contratación podrá acordar la resolución del contrato de obras en los casos y con las condiciones establecidas en los artículos 149 y 150 del TRLCAP, así como aquellas establecidas en este pliego”, y el apartado 7 añade que “el órgano contratante impondrá al contratista las penalidades que correspondan por razón de los incumplimientos en que incurra, de acuerdo con lo dispuesto en las cláusulas 39 y 40 del presente pliego”.

A tenor de la cláusula 35, apartado 3, “si se comprueba el estado satisfactorio de las obras e instalaciones de la planta se levantará el acta de recepción provisional (...), iniciándose el plazo de garantía mínimo de dos (...) años (...). Dentro del plazo de dos (...) meses, contados a partir de la recepción

provisional, COGERSA deberá aprobar el certificado final de obras ejecutadas, que será abonado al contratista a cuenta de la liquidación del contrato”.

La cláusula 38 señala, en su apartado 1, que “dentro de los quince (...) días anteriores al cumplimiento del plazo de garantía de construcción, el Director Facultativo de la Obra y el facultativo o facultativos designados por COGERSA redactarán un informe sobre el estado y funcionamiento de la planta. Si este fuera favorable, se levantará el acta de recepción definitiva, procediéndose a la devolución de la garantía definitiva prestada, a la liquidación definitiva del contrato y, en su caso, al pago de las obligaciones pendientes”.

En el apartado 2 de la cláusula 39 se indica que “el Director Facultativo de Obra elaborará mensualmente (...) una certificación en la que exprese el número de unidades realmente ejecutadas, así como la valoración de las mismas”. Añade que “dentro del plazo de sesenta (...) días naturales (...) se efectuará el abono de la parte proporcional del precio del contrato que corresponda al mismo”, y que “estos abonos tienen el concepto de pagos a cuenta sujetos a las rectificaciones y variaciones que se produzcan en la recepción definitiva y sin suponer (...) aprobación y recepción de las obras o actuaciones que comprendan”. Por último, señala que “dentro del plazo de dos (...) meses, contados a partir de la recepción provisional, COGERSA deberá aprobar la certificación final de obras ejecutadas, que será abonada al contratista a cuenta de la liquidación del contrato”.

El apartado 3 de la citada cláusula 39 recoge que “procederá la revisión de precios en los términos previstos en el artículo 103 y siguientes del TRLCAP y 104 a 106 del RGLCAP, conforme a la fórmula polinómica tipo número 9 aprobada por Real Decreto 3650/1970, de 19 de diciembre (...), que es la que corresponde a estaciones depuradoras, y que es la siguiente: / $Kt = 0,33 Ht/Ho + 0,16 Et/Eo + 0,20 Ct/Co + 0,16 St/So + 0,15$ ”.

Las cláusulas 40 y 41 establecen el régimen de imposición de penalidades al contratista por incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato.

Finalmente, la cláusula 42 señala que el contrato “se extinguirá por cumplimiento o por resolución”, regulando la cláusula 44 las posibles causas de resolución y sus efectos.

Por su parte, la cláusula 7.4.1 del pliego de prescripciones técnicas establece en su apartado 4 que “las obras se tendrán que ejecutar de acuerdo con el proyecto aprobado y la licencia ambiental incluyendo estas modificaciones que hayan sido autorizadas, a riesgo y ventura del adjudicatario, tanto en lo referente a los aspectos tecnológicos, como a los económicos y financieros. Asimismo, el adjudicatario tendrá que realizar todo aquello que aunque no esté contemplado en el proyecto aprobado fuese indispensable para el funcionamiento correcto de la planta y para conseguir los objetivos del tratamiento de residuos previstos en el contrato (...), sin que por esto se modifique el presupuesto total de la planta establecido en el contrato, que se considerará un ‘precio cerrado’ (...). Únicamente se aceptarán modificaciones, que serán incrementos o decrementos del ‘precio cerrado’, según los casos, por aquellos cambios, variantes o añadidos que expresamente haya ordenado COGERSA por otras razones, aprobando expresamente el cambio de precio ocasionado”.

2. El día 2 de diciembre de 2010, la Comisión Delegada del Consorcio para la Gestión de Residuos Sólidos en Asturias aprobó el proyecto de construcción de la planta de biometanización con un presupuesto total de ejecución de 19.107.400,08 €.

3. Durante la ejecución de la obra, el contrato fue modificado en tres ocasiones mediante acuerdos de la Comisión Delegada del Consorcio para la Gestión de Residuos Sólidos en Asturias de fechas 1 de junio de 2011, 25 de septiembre de 2012 y 19 de septiembre de 2013, siendo formalizado el contrato modificado en los dos primeros casos con fecha 21 de noviembre de 2012 y en el tercero el 21 de noviembre de 2013. Las modificaciones supusieron un aumento de 180 días en el plazo de ejecución de las obras e incrementos en el precio del contrato.

4. El día 21 de noviembre de 2013, el representante de la contratista presenta en el registro del Consorcio para la Gestión de Residuos Sólidos en Asturias un escrito en el que señala que, “tras aplicar” la fórmula de revisión de precios prevista en la cláusula 39, apartado 3, del pliego de cláusulas administrativas particulares, “sale un saldo a favor de (la contratista) de 1.818.948,60 euros”, y solicita que “lo aprueben para su cumplimiento reglamentario”.

5. Con fecha 20 de diciembre de 2013, la empresa contratista presenta un nuevo escrito en el registro del referido Consorcio en el que manifiesta que “advertidas algunas incorrecciones en los cálculos efectuados para poder cuantificar el importe de (la) revisión” de precios solicitada el 21 de noviembre del mismo año, “considera conveniente desistir de la citada solicitud, al objeto de volver a plantearla nuevamente una vez efectuadas las correcciones oportunas”.

6. La Comisión Delegada del Consorcio para la Gestión de Residuos Sólidos en Asturias, en sesión celebrada el 23 de diciembre de 2013, acuerda “aceptar el desistimiento planteado por la empresa (...), así como iniciar expediente conducente a la revisión de precios que legalmente corresponda”. En la parte expositiva del referido acuerdo se indica que, “de conformidad con lo establecido” en la cláusula 39.3 del pliego de las administrativas particulares, “se han cumplido los requisitos necesarios para aplicar la revisión de precios”, y que “en la solicitud presentada por (la contratista) la revisión de precios (...) se ha calculado respecto a una fecha incorrecta, por considerar la correspondiente a la fecha de adjudicación del contrato. Motivo por el cual ya es rechazable la revisión solicitada”.

7. Mediante escrito presentado en el registro del Consorcio para la Gestión de Residuos Sólidos en Asturias el 10 de enero de 2014, un representante de la

adjudicataria formula una nueva solicitud de revisión de precios del contrato por un importe de 1.888.238,95 €, IVA incluido.

Reseña que “para determinar la normativa aplicable a la revisión de precios que se solicita debe partirse de que la aprobación del expediente de contratación se produjo por acuerdo de 21 de abril de 2008 (...). En esa fecha aún (se) encontraba en vigor el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP), razón por la que la cláusula 5.1.1 del pliego de condiciones administrativas particulares (PCAP) estableció que el contrato se regirá por el citado TRLCAP y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP)./ No obstante, el contrato fue adjudicado por acuerdo de 6 de marzo de 2009 (...), fecha en la que ya se encontraba en vigor la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), cuya vigencia se remonta al 30 de abril de 2008”. Considera que, en atención a lo señalado en el apartado 1 de la disposición transitoria primera “de la (...) LCSP”, los “expedientes de contratación que se hubieran iniciado antes del 30 de abril de 2008 continuarían rigiéndose por el TRLCAP”, lo que “explica que, pese a producirse dicha entrada en vigor en plena tramitación del expediente de contratación (...), el mismo continuó sustanciándose por el TRLCAP hasta la adjudicación del contrato”. Añade que, “conforme al apartado 2, los contratos ya adjudicados antes del 30 de abril de 2008 continuarían rigiéndose por el TRLCAP en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas./ A la vista de este apartado, e interpretándolo *sensu contrario*, el régimen transitorio de la LCSP no afectaba a los contratos que hubieran sido adjudicados con posterioridad al 30 de abril de 2008, que quedaban sometidos plenamente a la LCSP sin necesidad de aplicarles el régimen transitorio expuesto”. En consecuencia, entiende que “el régimen jurídico aplicable a la revisión de su precio es el derivado de la LCSP”.

Apoya su interpretación en lo señalado en el Informe 43/2008, de 28 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa; en el Dictamen 318/2013, de 4 de abril, del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad

Valenciana; en el Dictamen 247/2011, de 17 de noviembre, de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña, y en el Dictamen 315/2012, de 27 de diciembre, del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, según los cuales, en esencia, la aplicación del régimen transitorio expuesto supone que “lo relativo a la ejecución, efectos y extinción del contrato se regirá por la norma vigente en el momento de la adjudicación, aún cuando sea distinta de la anterior”. Sin embargo, pone de manifiesto que el Informe 43/2008 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa aclara que “esta conclusión, no obstante, hay que entenderla de forma matizada para el caso de que la mención en los pliegos de algún elemento contractual pueda determinar con arreglo al régimen de la legislación anterior la producción de unos efectos distintos de los que deberían producirse al amparo de la actual. En tal caso, los efectos derivados de esta circunstancia deberían regirse por la norma vigente en el momento de aprobarse estos, aun cuando, con arreglo a la ley actual, tales efectos del tratamiento de la cuestión en los pliegos puedan ser distintos”. En la misma línea se muestra también el Dictamen 318/2013, de 4 de abril, del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana anteriormente mencionado. Por ello, afirma que “adquiere una importancia decisiva verificar si los pliegos de este tipo de contratos contienen o no elementos contractuales específicos”. Alude al Dictamen 89/2009, de 29 de abril, del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, “del que se extrae la conclusión de que la mera remisión por los pliegos a la regulación legal aplicable a un aspecto concreto del contrato no es suficiente para considerar que el mismo ha sido fijado como un verdadero elemento contractual que deba imponerse sobre la normativa aplicable al contrato conforme al momento de su adjudicación”. Apoya esta tesis en lo señalado por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 45/2010, de 28 de septiembre, en el que se recoge que “es criterio reiteradamente expuesto por esta Junta (...) que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares no deben reproducirse las normas legales para convertirlas en obligaciones contractuales, puesto que la fuerza de obligar de unas y de otras tiene origen distinto. En efecto, las obligaciones, y sus

correlativos derechos, establecidas por una ley derivan de ella su obligatoriedad sin que resulte alterada esta circunstancia por el hecho de que se incluyan o no en los pliegos. Por consecuencia, no es adecuado que los pliegos recojan tales preceptos para convertirlos en cláusulas del contrato, pero si lo hacen es evidente que al no ser el contrato el origen de su fuerza obligatoria esta sigue las mismas vicisitudes que la Ley que las establece, debiendo entenderse que si se modifica la Ley también resultan modificadas las cláusulas del pliego que las hubiesen recogido”.

Considera que “el régimen jurídico de la revisión de precios diseñado por el PCAP no tiene la sustantividad propia necesaria para poder considerarlo como un elemento contractual que pudiera imponerse sobre la LCSP, al menos en lo que se refiere a la primera parte de la cláusula 39.3, que es mera invocación de normas./ Cuestión diferente es la segunda parte, que identifica y concreta la fórmula polinómica específica que habrá de aplicarse a esos efectos, cuya suficiente especificidad sí le confiere el carácter de elemento contractual que debe ser respetado a futuro incluso por encima de lo que pudiera derivarse de posteriores modificaciones normativas”. Por ello, manifiesta que la revisión de precios “debe regirse por la LCSP y, en particular, por su artículo 79.3, según el cual: `Salvo lo previsto en el apartado anterior, el índice o fórmula de revisión aplicable al contrato será invariable durante la vigencia del mismo y determinará la revisión de precios en cada fecha respecto a la fecha de adjudicación del contrato, siempre que la adjudicación se produzca en el plazo de tres meses desde la finalización del plazo de presentación de ofertas, o respecto a la fecha en que termine dicho plazo de tres meses si la adjudicación se produce con posterioridad´./ A este respecto, debe tenerse en cuenta que (...) la fecha límite para presentar las ofertas era el 15 de septiembre de 2008. Así, en la medida en que la fecha de la adjudicación del contrato fue el 6 de marzo de 2009, entre una y otra transcurrieron más de tres meses, razón por la que, aplicando el citado artículo 79.2 de la LCSP, la revisión de precios debería realizarse en cada fecha `respecto a la fecha en que termine dicho plazo de tres meses´, es decir, desde el 15 de diciembre de 2008”.

8. El día 3 de febrero de 2014, la Presidenta del Consorcio para la Gestión de Residuos Sólidos en Asturias solicita a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa un informe sobre la interpretación que procede otorgar a la cláusula 39.3 del pliego de las administrativas particulares.

9. Mediante escrito de 7 de febrero de 2014, el Secretario de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa comunica a la Presidenta del Consorcio que “la organización a la que (...) representa no se encuentra entre las entidades contenidas” en el artículo 17 del Real Decreto 30/1991, “por lo que adolece de falta de legitimación para solicitar informes”.

10. Con fecha 21 de febrero de 2014, la Consejera de Fomento, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente del Principado de Asturias plantea a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa una consulta en términos idénticos a los anteriormente señalados. No consta en el expediente contestación alguna a la cuestión formulada.

11. El día 15 de octubre de 2014, se suscribe el acta de recepción provisional de las obras de construcción de la planta de biometanización. Consta en ella que, “tras la comprobación del estado y funcionamiento de la planta de biometanización, considerándose conforme a excepción de los reparos que se enumeran en el apartado 2 y que la empresa (contratista) se compromete a corregir en el plazo de un mes”, se inicia “a partir de esta fecha, conforme recoge el artículo 35.3 del pliego de cláusulas administrativas particulares, el plazo de garantía de las instalaciones por (un) periodo de cuatro años”.

12. Los facultativos encargados de las obras y el representante de la adjudicataria suscriben, el 20 de noviembre de 2014, el acta de medición general y notificación de medición de las obras de construcción de la planta de biometanización. Indican que “la medición general se ha realizado de acuerdo

con lo estipulado en el artículo 166 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”.

13. El día 26 de noviembre de 2014, un representante de la empresa contratista presenta en el registro del Consorcio para la Gestión de Residuos Sólidos en Asturias un escrito en el que manifiesta “su disconformidad con la medición general realizada, por no ser la misma acertada ni corresponderse con la realidad de la obra”. Adjunta un documento técnico que contiene “los datos de la medición correcta de la referida obra”. Solicita que se le tenga “por opuesto a la medición general realizada, a los efectos del artículo 166.5 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”, y que se aprueben “las mediciones realizadas” por la referida empresa.

14. Con fecha 28 de noviembre de 2014, los Directores de la Obra suscriben el correspondiente certificado final de obra.

15. Los Directores de la Obra elaboran, el 23 de diciembre de 2014, un “informe explicativo de la medición final del contrato” en el que consideran que “debe desestimarse la certificación presentada” el 26 de noviembre de 2014 por la empresa contratista “como certificación liquidación, realizándose la certificación final conforme a las mediciones realizadas por esta Dirección y las partidas admitidas en este informe”.

16. Obra en el expediente el informe emitido, el 18 de febrero de 2015, por un jurista de reconocido prestigio acerca del régimen de revisión de precios que resulta aplicable al contrato. En él señala que “la disposición transitoria primera de la Ley 30/2007 desdobló en dos párrafos separados el régimen transitorio que la disposición correlativa del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 16 de junio de 2000 establecía en un solo párrafo para los expedientes de contratación y los contratos adjudicados con anterioridad, que habrían de regirse por la normativa anterior./ Ese

desdoblamiento -junto con una cierta conciencia de que la remisión a la normativa anterior de todos los contratos cuyos expedientes se hubieran iniciado con arreglo a ella contribuía a frustrar los objetivos de las Directivas europeas- ha dado lugar a un cambio en la interpretación del régimen transitorio hasta ese momento dominante, de forma que ahora se entiende que los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley 30/2007 continuarán tramitándose de acuerdo con la normativa precedente, pero que los contratos resultantes de los mismos que fueron aprobados después de esa fecha se regirán en cuanto a sus efectos y extinción por la nueva Ley./ Esta interpretación se ha ido consolidando progresivamente” y “no cabe sino aceptar que al contrato al que se refiere este informe, en cuanto adjudicado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 30/2007 le es aplicable, en principio, lo dispuesto en esta en todo lo concerniente a su ejecución y efectos./ No obstante esto, la propia entidad contratante recuerda (...) que dicha interpretación “hay que entenderla de forma matizada”, y que “el Informe de la Junta Consultiva estatal N.º 43/2008, de 28 de julio”, lo interpretó así, por lo que “los efectos derivados de la mención en los pliegos de algún elemento contractual cuando vengán establecidos en la norma vigente en el momento de aprobarse los pliegos serán los determinados por esta norma, aunque sean distintos de los previstos en la Ley de Contratos del Sector Público, y ello aunque la adjudicación se hubiere efectuado con posterioridad a la entrada en vigor de esta última”. Explica que “lo que la Junta Consultiva trata de salvar es la eficacia de los pliegos, que constituyen la *lex contractu* y que han de ser respetados como expresión que son de la voluntad negocial que da vida al contrato, voluntad que no podría ser alterada por la posterior entrada en vigor de una nueva Ley”.

Refiere que la empresa contratista trata de sortear este argumento “afirmando que el artículo 39.3 del pliego de cláusulas administrativas del contrato (...) no expresa una verdadera voluntad contractual, sino una mera remisión a la legalidad aplicable a la revisión de precios”, y para justificar su posición pone de relieve que “el Informe de la Junta Consultiva 45/2010, de 28

de septiembre”, afirma que “es criterio reiteradamente expuesto por esta Junta (...) que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares no deben reproducirse las normas legales para convertirlas en obligaciones contractuales puesto que la fuerza de obligar de unas y de otras tiene origen distinto (...), pero si lo hacen es evidente que al no ser el contrato el origen de su fuerza obligatoria esta sigue las mismas vicisitudes que la Ley que las establece, debiendo entenderse que si se modifica la Ley también resultan modificadas las cláusulas del pliego que las hubiese recogido”.

El autor del informe considera que “limitarse a afirmar esto (...) es no decir nada”, y que “la pregunta que hay que formularse es si en este caso estamos en presencia de una cláusula meramente repetitiva de un precepto legal o si, por el contrario, hay que entender que la cláusula 39.3 del pliego del contrato forma parte del pacto concluido”. Señala que “el expediente de contratación se aprobó (...) el 21 de abril de 2008, y el anuncio de licitación fue publicado el 24 de abril en el Diario Oficial de la Unión Europea y el siguiente día 28 en el Boletín Oficial del Estado. En estas fechas la Ley 30/2007 no había entrado en vigor todavía (...), pero su contenido era suficientemente conocido (por) todos (...) porque su texto había sido publicado (...) casi seis meses antes./ Quiere esto decir que cuando el pliego de condiciones fue aprobado COGERSA conocía muy bien la regulación de la revisión de precios contenida en el artículo 79.3 de la nueva Ley de Contratos del Sector Público, a pesar de lo cual optó por incorporar la contenida en el artículo 103 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 2000. Es obvio, por lo tanto, que la referencia que el artículo 39.3 del pliego hace al citado Texto Refundido no puede considerarse de ninguna manera una mera remisión a la legislación vigente, ya que esta iba a dejar de serlo nueve días después (...), sino, más bien, la expresión de una decidida voluntad comercial que prefiere la regulación del año 2000 a la de 2007./ A este misma conclusión se termina llegando en el caso de partir de la conducta de (la empresa contratista). Esta presenta su solicitud de participación (...) el 28 de mayo de 2008 sabiendo, pues, que el pliego había preferido la regulación del Texto Refundido de 2000

(...), sin que formulara al respecto protesta de ningún tipo”, y “elaboró su proposición teniendo a la vista la cláusula 39.3 del pliego y la opción de este por el artículo 103 del Texto Refundido de 2000”. Añade que “el contrato, que le fue adjudicado a (la empresa contratista) el 3 de marzo de 2009, fue formalizado el 22 de abril siguiente incluyendo una cláusula, la quinta, que reproduce el contenido de la cláusula 39.3 del pliego”.

Concluye que “en estas condiciones está (...) absolutamente claro que la voluntad negocial de ambas partes fue la de referir la eventual revisión de precios a una determinada fórmula polinómica y a un preciso momento temporal, el previsto por el artículo 104.3 del Texto Refundido de 2000, a saber: ‘la fecha final de plazo de presentación de ofertas’./ A esa voluntad negocial hay que estar ahora por exigencia inexcusable del *pacta sunt servanda*”.

17. El día 18 de febrero de 2015, la Interventora del Consorcio para la Gestión de Residuos Sólidos en Asturias suscribe un informe sobre la solicitud de revisión de precios planteada por la empresa contratista. En él señala que “el origen de la controversia se encuentra en determinar si el régimen jurídico aplicable a la revisión de precios es el contenido en el TRLCAP o el de la LCSP./ Según el artículo 104.2 del TRLCAP, al que se refiere el pliego de cláusulas administrativas particulares, la revisión de precios debe calcularse en cada fecha con respecto al momento en que finalizó el plazo de presentación de ofertas. De conformidad con la LCSP se ha de tener en cuenta la fecha en que finalizó el plazo de presentación de ofertas más tres meses”.

Indica que “debemos partir del hecho de que la aprobación del expediente de contratación se produjo por acuerdo de 21 de abril de 2008 (...), fecha en la que aún estaba vigente el TRLCAP. La adjudicación, por el contrario, se produjo el 6 de marzo de 2009, cuando ya había entrado en vigor la LCSP”. Manifiesta que “el régimen jurídico aplicable a los contratos cuya convocatoria de licitación hubiese sido objeto de un anuncio publicado con anterioridad a la entrada en vigor de la LCSP y su adjudicación se hubiese

producido con posterioridad le será aplicable la LCSP en cuanto a su ejecución, efectos y extinción”. No obstante, el Informe 43/2008, de 28 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa matiza tal conclusión al señalar que en el caso de que los pliegos mencionaran “algún elemento contractual (que) pueda determinar con arreglo al régimen de la legislación anterior la producción de unos efectos distintos de los que deberían producirse al amparo de la actual (...), los efectos derivados de esta circunstancia deberían regirse por la norma vigente en el momento de aprobarse estos, aun cuando, con arreglo a la ley actual, tales efectos del tratamiento de la cuestión en los pliegos puedan ser distintos”.

Considera que “tanto en el pliego de cláusulas administrativas particulares como en el contrato se refirió la eventual revisión de precios a una determinada fórmula polinómica y al momento temporal previsto por el artículo 104.3 del TRLCAP, por lo que esa fue la voluntad de ambas partes” y, por tanto, “se estima que es correcto su cálculo conforme a tal previsión”. Entiende que no es “aceptable la tesis planteada por el solicitante de que el régimen jurídico de la revisión de precios diseñado por el PCAP no tiene la sustantividad propia necesaria para poder considerarlo como un elemento contractual que pudiera imponerse sobre la LCSP pero sí la tiene la forma de calcular el coeficiente para aplicar la revisión de precios conforme a la fórmula establecida”.

Explica que “en el pliego se está reproduciendo una fórmula tipo, en concreto la número 9 (...), aprobada por Real Decreto 3650/1970, de 19 de diciembre, en aplicación del artículo 104.1 del RGCAP, que prescribe: / ` 1. En los contratos de obras y suministro de fabricación, cuando sea de aplicación la revisión de precios, se llevará a cabo aplicando a las fórmulas tipo aprobadas por el Consejo de Ministros los índices mensuales de precios aprobados por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 103 a 107 de la Ley./ A los efectos del artículo 103.3 de la Ley, el autor del proyecto propondrá en la memoria (...) la fórmula polinómica que considere más adecuada de entre las correspondientes fórmulas

tipo'./ Si se estimase que el régimen jurídico aplicable a la revisión de precios fuese el contenido en la LCSP habría de estarse, en cuanto a la aplicación de la fórmula, a lo dispuesto en el artículo 79.1, en relación con la (disposición transitoria segunda) de la Ley, que establece:/` 1. Hasta que se aprueben las nuevas fórmulas de revisión por el Consejo de Ministros adaptadas a lo dispuesto en el artículo 79, seguirán aplicándose las aprobadas por el Decreto 3650/1970, de 19 de diciembre (...). 2. En todo caso, transcurrido un año desde la entrada en vigor de esta Ley sin que se hayan aprobado las nuevas fórmulas, la aplicación de las actualmente vigentes se efectuará con exclusión del efecto de la variación de precios de la mano de obra'./ Por tanto, habría de excluirse el efecto de la mano de obra y procedería desestimar la petición en los términos planteados por el solicitante".

Añade que "procede la revisión, ya que se han cumplido los requisitos establecidos en el art. 103.1 del TRLCAP: el contrato se ha ejecutado en un 20 por 100 de su importe y ha transcurrido un año desde su adjudicación (marzo de 2009) (...). Las cantidades que han de ser revisadas serán las correspondientes al 80% del importe del contrato, incluyendo el importe de los modificados y el adicional de la liquidación". Advierte que "la revisión de precios puede tener un sentido negativo, convirtiéndose en disminución de precios".

Significa que, conforme a lo dispuesto en el artículo 108 del TRLCAP, y "en idénticos términos en el artículo 82 de la LCSP", el importe "de las revisiones que procedan se hará efectivo mediante el abono o descuento correspondiente en las certificaciones o pagos parciales o, excepcionalmente, en la liquidación del contrato cuando no se haya podido incluir en aquellas". Afirma que "en este sentido puede interpretarse que concurre dicha circunstancia (...) en los casos de desfase entre la aprobación de los índices de precios por la Administración y el momento en que las revisiones deben liquidarse". Señala que "el artículo 106.2 del RCAP prevé que para el cálculo se tendrán en cuenta los últimos índices de precios publicados, en cuyo caso las revisiones serán previas o provisionales, procediéndose a su regularización en la sucesiva relación valorada mensual inmediata a la publicación de tales índices

o, en su caso, en la certificación final./ Resultando que el último índice de precios publicado corresponde a diciembre de 2012, la revisión a partir de esa fecha tiene carácter provisional./ Dado que no se ha practicado en certificaciones anteriores, siguiendo el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid 6/2000, puede incluirse en la certificación final el importe resultante de la revisión”.

Recuerda que, según el artículo 107 del TRLCAP, cuando la revisión de precios “se aplique sobre periodos de tiempo en los que el contratista hubiere incurrido en mora, y sin perjuicio de las penalidades que fueran procedentes, los índices de precios que habrán de ser tenidos en cuenta para la revisión serán los que hubiesen correspondido a las fechas establecidas en el contrato para la realización de la prestación en plazo, salvo que los correspondientes al periodo real de ejecución produzcan un coeficiente inferior, en cuyo caso se aplicarán estos últimos./ Según informa la Dirección de Obra, se concedió ampliación de plazo, por lo que hasta agosto de 2013 se considera que no existió demora. A partir de esta fecha los índices han de calcularse respecto al momento en que se debía ejecutar la prestación en plazo./ Al corresponder al mes de diciembre de 2012 el último índice de precios publicado en este momento no tiene incidencia esa demora sobre el coeficiente de revisión provisional”.

18. La Interventora del Consorcio para la Gestión de Residuos Sólidos en Asturias emite, el 16 de marzo de 2015, un nuevo informe sobre “la certificación final del contrato”. En él manifiesta que “en el informe explicativo de la medición final del contrato emitido por los Directores de Obra se pone de manifiesto que se han producido alteraciones durante la ejecución del mismo. Dado que se trata de un contrato con ‘precio cerrado’ no se cuantifican las que son debidas a errores o defectos del proyecto, que han de ser asumidas por el contratista./ Al respecto, ha de tenerse en cuenta tanto (...) lo dispuesto en el PCAP como en los artículos 143 del TRLCAP y 213 (de la) LCSP”. Añade que “esta Intervención no puede discernir si en todos los casos las variaciones

introducidas que no tuvieron repercusión económica sobre el importe del contrato son de tal naturaleza que no exigían la tramitación de los correspondientes procedimientos establecidos en la normativa aplicable y en los pliegos./ Además, se pone de manifiesto la incorporación de otras unidades (...) que sí modificaron el importe del contrato sin haberse articulado a través del procedimiento de modificación contractual". Por ello, "formula reparo a la aprobación de la certificación final, por haberse incorporado (cinco) unidades sin tramitar el correspondiente expediente".

19. La Comisión Delegada del Consorcio para la Gestión de Residuos Sólidos en Asturias, en sesión celebrada el 23 de marzo de 2015, acordó "desestimar las reclamaciones formuladas por el contratista contra el resultado de la medición general, que asciende a un presupuesto de ejecución material de 14.077.460,34 euros (...). Desestimar la solicitud sobre revisión de precios formulada por el contratista en los términos por él requeridos y aprobar la revisión provisional por importe de -54.869,61 euros" y "aprobar el reconocimiento extrajudicial de la certificación final de obras del referido contrato (...) convalidando las actuaciones realizadas por la Dirección de Obra. Certificación final que incluye la deducción por imposición de penalidades y la revisión provisional de precios, lo que supone un importe total final de -626.957,76 euros".

En cuanto a la revisión de precios solicitada por el contratista, señala que, "vistos los informes obrantes en el expediente, y considerando que la voluntad negocial de ambas partes fue la de referir la eventual revisión de precios a una determinada fórmula polinómica y al momento temporal previsto por el artículo 104.3 del (...) TRLCAP (tal como prevé el pliego de cláusulas administrativas particulares y el contrato), (...) a esa voluntad negocial hay que estar por exigencia inexcusable del *pacta sunt servanda*".

20. Mediante escrito presentado en el registro del Consorcio para la Gestión de Residuos Sólidos en Asturias el 4 de mayo de 2015, un representante de la

adjudicataria formula recurso de reposición “frente a la aprobación (...) de la certificación final de obras del contrato”. En él manifiesta que la certificación final de obras “deberá recoger todas las partidas u obligaciones pendientes entre las partes (intereses de demora, penalizaciones, revisión de precios, rectificaciones, etc.)”.

Sobre la revisión de precios, advierte que “solicitó la revisión de precios del contrato bajo unas determinadas premisas que, al parecer, no resultan compartidas por la Administración contratante./ En ese momento lo que la Administración debería haber efectuado es la incoación de expediente de interpretación del contrato ante la disparidad de criterios entre la Administración y el contratista./ Resulta evidente que, en cualquier caso, se deben seguir los preceptos legales de aplicación: (...) informe de Asesoría Jurídica (...), audiencia al contratista (...), en caso de oposición del contratista (resulta evidente que existe y se produce tal oposición) es preceptivo el informe del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma./ Tales requerimientos han sido incumplidos en su totalidad”. Considera que el acuerdo adoptado incurre en “nulidad radical” por “haber sido adoptado con ausencia del procedimiento legalmente establecido y con una clara vulneración de nuestro derecho de defensa”.

Igualmente, formula reclamación en cuanto a la medición final de la obra ejecutada y a la inclusión del importe relativo a la “imposición de penalidades” en la certificación final de obra. Manifiesta su ausencia de responsabilidad “con relación a posibles incumplimientos medioambientales” y advierte de las “supuestas responsabilidades de la Administración contratante”.

Por último, recuerda que se encuentran pendientes de resolución dos reclamaciones presentadas por los “perjuicios económicos derivados del retraso en el inicio de la obra, por importe de 137.315,26 €”, y por los “sufridos por la paralización de las obras por causas ajenas a la contratista”, por importe de 482.267,90 €”.

21. El día 3 de diciembre de 2015, el Secretario del Consorcio para la Gestión de Residuos Sólidos en Asturias emite un informe en el que señala que “de los argumentos que se esgrimen en el recurso presentado la mayoría de ellos, según el propio recurrente ya advierte, nada tienen que ver con el acuerdo impugnado, y sí con otras cuestiones relacionadas con el contrato que están pendientes de resolver o que han sido resueltas en vía administrativa y son ahora objeto de impugnación jurisdiccional (penalidades, indemnizaciones de daños y perjuicios, etc.), no pudiendo, por tanto, ser objeto (...) de la resolución del recurso que finalmente recaiga. Sin embargo, sí hay dos cuestiones planteadas que tienen relación con el acuerdo impugnado, siendo estas la revisión de precios (...) y el importe y conceptos de la medición final”. Añade que “esas dos cuestiones (...) tienen relación con la causa de nulidad alegada en el recurso (...), consistente en que (...) deberían haberse seguido los trámites previstos (...) para los expedientes de interpretación del contrato, siendo preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias”.

Manifiesta que “no toda discrepancia en la ejecución de un contrato debe ser considerada un expediente de interpretación del contrato. No obstante, sí es cierto que la cuestión controvertida, así como los resultados económicos a que se llega de considerar un momento u otro para la aplicación de la revisión de precios en este contrato, son de tal complejidad e importancia que han llevado a solicitar dos informes externos (...). En este sentido, sí podría entenderse que hubiera sido necesario a mayor garantía del contratista haber tramitado un expediente de interpretación del contrato (...), dando lugar su falta de tramitación a una omisión de trámites esenciales que ha de llevar a la nulidad del acuerdo adoptado en aplicación del artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, al prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Lo mismo cabría decir respecto de las discrepancias sobre la medición final, al existir diferencias de interpretación entre las partes acerca de cuáles de las variaciones introducidas durante la ejecución de las obras han de tener la consideración de modificación del contrato y deben ser incluidas en la medición

final y abonadas por la Administración y cuáles entran dentro del objeto originario del contrato”.

Concluye que “procede estimar el recurso de reposición” y, “consiguientemente, acordar (la) nulidad” del acuerdo por el que se aprueba la certificación final de obra, “iniciando expediente de interpretación del contrato acerca de los importes que en concepto de revisión de precios y modificación del contrato procede integrar en dicha certificación final”.

22. Con fecha 15 de diciembre de 2015, se recibe en el registro del Consorcio para la Gestión de Residuos Sólidos en Asturias un escrito del Juzgado de lo Contencioso Administrativo N.º 3 de Oviedo en el que se insta el correspondiente expediente administrativo, al haberse admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la empresa contratista contra la desestimación, por silencio administrativo, del recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de la Comisión Delegada del referido Consorcio de 23 de marzo de 2015.

23. La Comisión Delegada del Consorcio para la Gestión de Residuos Sólidos en Asturias, en sesión celebrada el 22 de diciembre de 2015, acuerda “estimar el recurso de reposición interpuesto por la empresa (contratista) contra (el) acuerdo de esta Comisión Delegada de fecha 23 de marzo de 2015 sobre aprobación de la certificación final del contrato (...) y, consiguientemente, acordar su nulidad e iniciar expediente de interpretación del contrato acerca de los importes que en concepto de revisión de precios y modificación del contrato procede integrar en dicha certificación final”.

Igualmente, acuerda facultar al “Gerente para acordar la suspensión del plazo para resolver dicho procedimiento, al ser necesario solicitar informe preceptivo al Consejo Consultivo del Principado de Asturias, por el tiempo que medie entre la petición de ese informe y su recepción, y por un tiempo máximo de tres meses”.

24. Mediante escrito de 30 de diciembre de 2015, el Gerente del Consorcio comunica a la empresa contratista la apertura del trámite de “audiencia por el plazo de diez días hábiles para que pueda examinar el expediente” de interpretación del contrato iniciado y “presentar las alegaciones, documentos y justificaciones que estimen pertinentes”.

25. El día 20 de enero de 2016, un representante de la empresa contratista presenta en el registro del Consorcio para la Gestión de Residuos Sólidos en Asturias un escrito de alegaciones. En él considera que el acuerdo de inicio del expediente de interpretación, al adoptarse de forma conjunta con el acuerdo por el que se estima el recurso de reposición interpuesto, no es un “acto expreso, ni escrito, ni motivado”. Entiende que “la Administración no ha formulado en este expediente de interpretación (...) su posición en cuanto a la interpretación de los aspectos del expediente”. Por ello, argumenta que “la Administración ejerce la prerrogativa de interpretación del contrato esperando que sea la contratista quien formule alegaciones a un expediente (...) cuyo contenido resulta inexistente y sin observar el procedimiento adecuado (que provoca una nulidad radical del mismo antes siquiera de su comienzo)”. Manifiesta que “la única posible alternativa que nos queda (...) es formular alegaciones estimando que la postura de la Administración resulta inamovible”. Añade que no “nos explicamos qué garantías se pretenden salvaguardar del contratista (...) con la tramitación del citado expediente de interpretación (...) cuya nulidad nos parece absoluta ya desde su comienzo”.

Sobre la revisión de precios, da “por íntegramente reproducidos todos los argumentos (ya) expuestos”, y actúa de igual modo en cuanto a la “medición final de obra”.

Por último, insiste en la “ausencia de responsabilidad (...) con relación a posibles incumplimientos medioambientales” y en la existencia de “supuestas responsabilidades de la Administración contratante”.

26. Con fecha 27 de enero de 2016, la Dirección de Obra suscribe un informe sobre el contenido de las alegaciones presentadas por la empresa contratista relativas a la “medición final de obra”. En él manifiesta que “las modificaciones solicitadas por COGERSA a lo largo del contrato fueron mínimas”, y que “aquellas que se realizaron y (la empresa contratista) no consideraba incluidas en su suministro, se valoraron y aprobaron previamente a su ejecución”. Sin embargo, “en el periodo final de ejecución de la obra (la contratista) presentó un listado de precios contradictorios de los que nunca había informado de su existencia y pretendió cobrar las nuevas partidas en base al simple argumento de haberlas ejecutado”. Señala que “dichos precios corresponden a unidades de las cuales nunca se informaron que se consideraban sobrecostos del proyecto y, por tanto, nunca fueron aprobadas por esta (Dirección de Obra) que, por otro lado, nunca tuvo control sobre las ofertas económicas de ninguno de los suministros ejecutados en obra. Es decir, (la contratista) pretende el abono de unos equipos e instalaciones ejecutados por su cuenta y riesgo, sin contar en muchos casos con la opinión técnica de la (Dirección de Obra), sin justificación de su precio y sin aprobación, ni técnica ni económica, por parte de esta (Dirección de Obra)”.

Finalmente, analiza de forma individualizada las circunstancias de la ejecución de cada una de las 44 partidas reclamadas por la contratista.

27. El Secretario del Consorcio para la Gestión de Residuos Sólidos en Asturias elabora, el 1 de febrero de 2016, un informe acerca de las alegaciones formuladas por la empresa contratista. En él considera improcedente “la argumentación efectuada por el contratista acerca de la iniciación del expediente de interpretación, motivación y ausencia de contenido”, pues “aunque el expediente de interpretación del contrato iniciado tenga sustantividad propia forma parte del expediente de contratación tramitado para la redacción del proyecto, construcción y puesta en funcionamiento de la planta de biometanización, constando en ese expediente las posiciones contradictorias sobre ambos aspectos entre la Administración y el contratista”. Tras afirmar

que “la postura del contratista figura claramente reflejada en el escrito presentado con fecha 10 de enero de 2014” y que la “defendida por la Administración resulta de los informes emitidos por (un) abogado y catedrático de Derecho Administrativo (...) y del informe de Intervención (...), ambos de fecha 18 de febrero de 2015”, manifiesta que “hace suyo íntegramente” el contenido del informe emitido por el referido “abogado y catedrático”.

En cuanto al procedimiento a seguir, indica que “procede (...) remitir el expediente al Consejo Consultivo del Principado de Asturias (...) al objeto de que dictamine acerca de si la interpretación del contrato realizada por la Administración consultante en los dos aspectos referidos resulta ajustada a derecho y, en consecuencia, si procede o no estimar la pretensión de la (empresa contratista) sobre inclusión en la certificación final de los importes que reclama en concepto de revisión de precios y modificación de contrato”. Aclara que “el plazo máximo en que debe notificarse la resolución expresa desde la incoación del expediente es de tres meses, si bien (...) el órgano competente podrá acordar la suspensión del plazo para resolver (...) por el tiempo que medie entre la petición de ese informe al Consejo Consultivo y su recepción, por un plazo máximo de tres meses”.

28. La Comisión Delegada del Consorcio para la Gestión de Residuos Sólidos en Asturias, en sesión celebrada el 8 de febrero de 2016, acordó “remitir el expediente de interpretación del contrato acerca de los importes que en concepto de revisión de precios y modificación del contrato procede integrar en la certificación final del contrato (...) al Consejo Consultivo del Principado de Asturias, al haberse formulado oposición por parte del contratista”, y “acordar la suspensión del plazo para resolver dicho procedimiento por el tiempo que medie entre la petición de ese informe y su recepción, y por un tiempo máximo de tres meses”.

29. El día 11 de febrero de 2016, se recibe en el registro del Consorcio para la Gestión de Residuos Sólidos en Asturias el Decreto del Juzgado de lo

Contencioso-Administrativo N.º 3 de Oviedo en el que se “tiene por desistida y apartada de la prosecución de este recurso” a la empresa contratista.

30. Mediante escrito de 16 de febrero de 2016, el Gerente del Consorcio para la Gestión de Residuos Sólidos en Asturias comunica a la empresa contratista que “con fecha de hoy” fue remitida al Consejo Consultivo del Principado de Asturias” la petición “del informe” procedente.

31. En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de febrero de 2016, esa Presidencia solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 17.b) y 13.1.n) de la Ley 1/2004, de 21 de octubre, que emita “el dictamen preceptivo al que hace referencia este último precepto, y también, en la actualidad, los artículos 231.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre”.

En él, tras relatar los antecedentes de hecho relativos al contrato “para la redacción del proyecto, construcción y puesta en funcionamiento de una planta de biometanización”, y recordar que la Comisión Delegada del Consorcio para la Gestión de Residuos Sólidos en Asturias, en sesión celebrada el 22 de diciembre de 2015, acordó “la iniciación del expediente de interpretación acerca de los importes que en concepto de revisión de precios y modificación del contrato procede integrar en la certificación final”, manifiesta que “la postura defendida por la Administración respecto a la revisión de precios resulta de las cláusulas 39.3 del pliego de cláusulas administrativas particulares, quinta del contrato suscrito entre ambas partes y 13 de la memoria del proyecto redactado por el propio contratista, así como de los informes emitidos por (un) abogado y catedrático de Derecho Administrativo (...) y del informe de Intervención (...), ambos de fecha 18 de febrero de 2015”. Añade que “la postura de la Administración en lo que se refiere a las modificaciones del

contrato que procede integrar en la certificación final resulta de los pliegos de condiciones y del informe emitido por la Dirección Facultativa con fecha 23 de diciembre de 2014”.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen a solicitud de la Presidencia del Consorcio para la Gestión de Residuos Sólidos en Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente, que disponen que “Podrán solicitar dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias: (...) Los titulares de las Presidencias de las entidades locales en los supuestos en que preceptivamente vengan establecidos por la legislación a la que hayan de sujetarse”.

En este sentido, y en lo que se refiere a la naturaleza jurídica del Consorcio para la Gestión de Residuos Sólidos en Asturias, no desconoce este Consejo las novedades introducidas por la disposición final segunda de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, que modifica la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para incluir una nueva disposición adicional vigésima relativa al régimen jurídico de los consorcios. También es concededor de los plazos de adaptación concedidos por la disposición transitoria sexta de la citada Ley 27/2013. En cualquier caso, y a los solos efectos de delimitar nuestra intervención en la emisión del presente dictamen, debemos señalar que no consta la adopción de acuerdo alguno de adscripción en los términos de lo establecido en la disposición citada. Igualmente, los estatutos del Consorcio para la Gestión de los Residuos Sólidos en Asturias determinan, en su artículo 1.º, que la constitución del Consorcio se realiza “conforme a las previsiones

contenidas en la vigente legislación de régimen local”, sin que tampoco conste la modificación de aquellos en este aspecto. Por tanto, este Consejo considera que actualmente se mantienen los criterios para intervenir a solicitud de la Presidencia del Consorcio, del mismo modo que manifestamos en nuestros Dictámenes Núm. 183/2015 y 184/2015.

La solicitud de “dictamen preceptivo” se formula en atención a lo dispuesto en los artículos 13.1, letra n), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo; 213.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), y 109 del 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 (en adelante RGLCAP).

El artículo 13.1, letra n) de la Ley de este Consejo Consultivo, en relación con el artículo 18.1, letra n), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, dispone que “El Consejo Consultivo del Principado de Asturias será consultado preceptivamente en los (...) asuntos o expedientes” relativos a la “Aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos, cuando se formule oposición por parte del contratista, y las modificaciones de los mismos en los supuestos que proceda según lo dispuesto en la legislación de contratación administrativa”. La consulta planteada se refiere al expediente de interpretación del contrato de “redacción del proyecto, construcción y puesta en funcionamiento de una planta de biometanización”, incoado por acuerdo de la Comisión Delegada del Consorcio para la Gestión de Residuos Sólidos en Asturias el 22 de diciembre de 2015, y sus términos se circunscriben a la determinación de “los importes que en concepto de revisión de precios y modificación del contrato procede integrar en la certificación final”. Por ello, el título aducido por esa Presidencia para solicitar nuestro dictamen es el relativo a la interpretación contractual, lo que deja sin

sentido la invocación de los artículos 213.1 del TRLCSP y 109 del RGLCAP, relativos ambos al procedimiento aplicable a la resolución de los contratos.

Sin entrar a discernir el régimen jurídico aplicable al contrato en cuestión -puesto que constituye, precisamente, parte del objeto de la controversia planteada-, basta ahora con señalar que tanto 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 -artículo 59-, como la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público -artículo 194-, y el actual Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público -artículo 210- atribuyen al órgano de contratación la potestad de interpretar los contratos administrativos. En numerosas ocasiones (entre otros, Dictamen Núm. 37/2015) hemos señalado que la prerrogativa de interpretación unilateral de los contratos es una manifestación de la potestad de autotutela de la Administración, en virtud del interés público que preside su actividad, impidiendo que esta se vea paralizada o afectada por diferencias en el entendimiento de las cláusulas objeto de acuerdo. También manifestamos que dicha facultad debe ejercitarse de conformidad con los requisitos, límites y procedimiento establecidos al efecto en el ordenamiento jurídico.

Pues bien, entre los citados límites se encuentra, necesariamente, la determinación del momento temporal durante el cual la Administración se encuentra asistida por la referida potestad. A tal efecto, debemos recordar que el artículo 97 del RGLCAP -carente, no obstante, de carácter básico conforme a la disposición final primera de la misma norma- regula el procedimiento aplicable a "cuantas incidencias surjan entre la Administración y el contratista en la ejecución de un contrato por diferencias en la interpretación de lo convenido". Observamos, por tanto, que la potestad de interpretación queda constreñida al ámbito de un contrato en curso de ejecución. Así lo confirma el último párrafo del citado precepto cuando señala que, "Salvo que motivos de interés público lo justifiquen o la naturaleza de las incidencias lo requiera, la tramitación de estas últimas no determinará la paralización del contrato".

Resulta obvio que si se prevé la ausencia de efectos suspensivos del contrato es porque este se encuentra en fase de ejecución. El Tribunal Supremo también se ha mostrado partidario de esta posición. En este sentido, señala en su Sentencia de 14 de diciembre de 1995 -ECLI:ES:TS:1995:6380-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, que la finalidad de la potestad de interpretación otorgada a la Administración “no es otra que la de solucionar cualquier divergencia o conflicto durante la ejecución del respectivo contrato”, y en la de 8 de octubre de 1999 -ECLI:ES:TS:1999:6227-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª, que “tal facultad no tiene otro alcance que evitar el perjuicio para el interés público que se seguiría de la interrupción de la prestación del servicio público en tanto se despejan las dudas” que ofrece su cumplimiento, lo que viene a confirmar la teoría del uso de la potestad de interpretación únicamente durante la “ejecución” de la prestación correspondiente.

Centrada la cuestión en los términos expuestos, el estudio de la documentación remitida nos permite concluir que el contrato que nos ocupa se encuentra ya ejecutado. En efecto, el 15 de octubre de 2014 se suscribe el acta de recepción provisional de las obras de construcción de la planta de biometanización, iniciándose, a partir de ese momento, el plazo de garantía de las instalaciones. A tenor de lo dispuesto en el artículo 222 del vigente TRLCSP, el contrato se encuentra, por tanto, cumplido y recepcionado, con independencia de las divergencias pendientes entre las partes.

A la vista de ello, este Consejo Consultivo entiende que la Administración actuante no se encuentra investida en este momento procedimental de la potestad de interpretación del contrato referido, por lo que no resulta ajustado al ordenamiento jurídico tramitar un expediente de interpretación contractual. Ello nos conduce a la conclusión de que este órgano carece de competencia para la emisión del informe preceptivo solicitado. No obstante, hemos de señalar que la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón, en su Dictamen Núm. 67/2003 -emitido en el curso de un supuesto sustancialmente igual al examinado-, justificó su intervención con carácter preceptivo

“apreciando (que) en definitiva (...) la interpretación del contrato está presente a lo largo de toda su ejecución e incluso después, cuando se discuten posibles consecuencias del mismo, de modo que todos los actos de aplicación presuponen una previa interpretación, sea en un sentido estricto o amplio, de la relación contractual de que se trata”. Sin embargo, este Consejo no puede compartir dicho razonamiento, pues la interpretación de la extensión de las potestades administrativas debe ser necesariamente restrictiva. La existencia de la potestad de autotutela, manifestada en este caso en la potestad de interpretación contractual, se apoya en la obligación de la Administración de dar satisfacción a los intereses generales, proclamada como principio en el artículo 103.1 de la Constitución. Es precisamente este principio el que impone un límite genérico al posible abuso de la Administración en el uso de sus privilegios, ya que estos se condicionan a servir “con objetividad los intereses generales”. La potestad de interpretación que el ordenamiento jurídico atribuye al órgano de contratación existe con la única finalidad de garantizar el correcto desarrollo del contrato, cuyo objeto se presupone necesario para la satisfacción del referido interés general. Una vez satisfecho tal objeto, carece de sentido que la Administración siga disfrutando de la posición privilegiada que le otorga la posesión de potestades administrativas. Por ello, no consideramos posible que dicha potestad se extienda más allá de la “ejecución” del contrato, cuando “se discuten posibles consecuencias”.

A pesar de ello, y en cuanto a la primera de las cuestiones planteadas en el expediente de interpretación incoado -la revisión de precios-, debemos advertir que el análisis de la controvertida cláusula 39.3 del pliego de las administrativas particulares se inició durante la ejecución del contrato. Así, se advierte que el contratista solicita la aplicación de la revisión de precios correspondiente el 21 de noviembre de 2013, casi once meses antes de la recepción de las obras. Sin embargo, las distintas controversias surgidas entre las partes en relación con este extremo han dilatado hasta ahora su determinación. Por ello, la fijación de los importes pendientes en concepto de

revisión de precios ha quedado diferida al momento de la aprobación de la certificación final de obras, realizada a cuenta de la liquidación del contrato.

Con carácter general, el importe de las revisiones que procedan se hará efectivo mediante el abono o descuento correspondiente en las certificaciones o pagos parciales. En tal afirmación resultan coincidentes el artículo 108 del TRLCAP y los artículos 82 de la LCSP y 94 del TRLCSP -que además prevén que la revisión se realice "de oficio"- . Según el Informe 6/2000, de 30 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Madrid, resulta posible incluir en la certificación final de obras "el importe de las revisiones de precios que no se hayan podido incluir en las certificaciones ordinarias de obras". Además, todos los preceptos mencionados añaden que, "excepcionalmente, cuando no hayan podido incluirse en las certificaciones o pagos parciales", el importe correspondiente podrá incluso incorporarse "en la liquidación del contrato. Y de esta posibilidad se hace eco el informe suscrito por la Interventora General del Consorcio para la Gestión de Residuos Sólidos en Asturias, que justifica en el presente caso la imposibilidad de incluir en las certificaciones ordinarias de obra los importes correspondientes en concepto de revisión de precios en que "el último índice de revisión de precios publicado corresponde a diciembre de 2012".

Quiere ello decir que es posible diferir el pago de la revisión de precios a un momento posterior a la recepción del contrato, y que si la consulta sobre la interpretación de la cláusula se nos hubiera planteado en el instante en que el contratista formula su reclamación o, hipotéticamente, en el momento en que la Administración hubiera incorporado el importe de la revisión a las correspondientes certificaciones mensuales de obra, es decir, durante la ejecución del contrato, este Consejo no habría dudado en atender la solicitud de dictamen preceptivo cursada conforme a lo dispuesto en el artículo 13.1, letra n), de su Ley reguladora. Por tal circunstancia, resulta extraño que este órgano eluda un pronunciamiento sobre el tema controvertido con base en el momento procedimental en que se plantea la cuestión, puesto que -como señalamos- no hubiéramos vacilado en intervenir si la consulta se nos hubiera

trasladado entonces. Además, debemos recordar que es el propio contratista quien solicita la apertura de un procedimiento de interpretación contractual y la participación de este Consejo. Ambas razones nos permiten emitir el dictamen preceptivo solicitado, sin que ello sea óbice para entender -como ya manifestamos- que la Administración no ostenta en este momento potestad de interpretación contractual alguna. Ello nos conduce, con independencia del sentido del dictamen y de su utilidad para dirimir la controversia suscitada, a la obligación de recordar a esa Administración la necesidad de poner fin, en la forma que legalmente corresponda, al expediente de interpretación incoado, que, por lo demás, carece del preceptivo informe de Intervención -conforme a lo dispuesto en el artículo 114 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril-, de la correspondiente propuesta de resolución y de la acreditación de la fecha en la que se notifica al contratista la suspensión del plazo de resolución del procedimiento.

Sin embargo, la postura de este Consejo Consultivo no puede ser la misma respecto al segundo de los asuntos incorporados al expediente de interpretación -"los importes que en concepto de (...) modificación del contrato procede integrar en la certificación final"- . A tal efecto, debemos recordar la cronología de los hechos que conducen al nacimiento de la controversia que ahora se plantea. Suscrita el 15 de octubre de 2014 el acta de recepción provisional de las obras, el día 20 del mes siguiente se efectúa la correspondiente medición general, a la que el contratista formula su oposición. Los Directores de Obra elaboran un "informe explicativo de la medición final del contrato" en el que consideran que deben desestimarse las alegaciones formuladas por el contratista, "realizándose la certificación final conforme a las mediciones realizadas por esta Dirección y las partidas admitidas en este informe". La Comisión Delegada del Consorcio para la Gestión de Residuos Sólidos en Asturias acuerda, el 23 de marzo de 2015, aprobar -a modo de reconocimiento extrajudicial de créditos- la certificación final de obra elaborada en atención a los parámetros ofrecidos por los Directores de Obra. Planteado

recurso de reposición por el contratista contra el anterior acuerdo, y ante la ausencia de resolución del mismo, aquel interpone recurso contencioso-administrativo contra su desestimación por silencio administrativo. Comunicada a la Administración la interposición del recurso el día 15 de diciembre de 2015, la Comisión Delegada del Consorcio acuerda, el 22 de diciembre de 2015, estimar el recurso de reposición interpuesto, declarar la nulidad del acto por el que se aprueba la certificación final de obras e incoar expediente de interpretación contractual acerca de "los importes que en concepto de (...) modificación del contrato procede integrar en (la) certificación final". A la vista del citado acuerdo la empresa contratista desiste del recurso contencioso-administrativo.

Pues bien, los pasos seguidos por la Administración y por el contratista son exactamente los previstos en el artículo 166 del RGLCAP, relativo a la elaboración de la medición general y de la certificación final de obras. Es decir, la discusión planteada no solo se produce una vez ejecutado el contrato sino que, además, el procedimiento para su resolución se halla perfectamente definido en la normativa de aplicación, conforme a la cual se ha actuado. La apertura de un expediente de interpretación contractual no aporta nada al procedimiento de determinación de los importes que deban incluirse en la certificación final de obras; al contrario, retrasa las posibilidades de acceso del contratista a la vía contencioso-administrativa. Debemos recordar, además, que aquel únicamente solicita la incoación de un expediente de interpretación en relación a la revisión de precios del contrato y no en cuanto a la fijación de los conceptos e importes a incluir en la certificación final de obra. Por último, resulta evidente que la resolución del conflicto planteado no depende de la interpretación de ninguna cláusula del contrato, del pliego de cláusulas administrativas particulares, ni del de prescripciones técnicas. La verdadera cuestión, derivada de las características del contrato que nos ocupa, consiste en determinar cuándo la ejecución de determinadas partidas se debe a imposiciones de la Administración -con independencia de que su tramitación se hubiera o no efectuado de forma correcta- y cuándo a deficiencias del proyecto

redactado por el propio contratista o a decisiones individuales de este. Siendo así, nos encontramos ante una cuestión de prueba rigurosa en cada caso, ajena a la interpretación del contrato y sobre la que este Consejo carece de competencias para pronunciarse.

SEGUNDA.- Delimitado el alcance de nuestro dictamen en los términos señalados, debemos proceder al análisis de la cuestión planteada acerca de “los importes que en concepto de revisión de precios (...) procede integrar en (la) certificación final”.

La controvertida cláusula 39.3 del pliego de las administrativas particulares establece que “procederá la revisión de precios en los términos previstos en el artículo 103 y siguientes del TRLCAP y 104 a 106 del RGLCAP, conforme a la fórmula polinómica tipo número 9 aprobada por el Real Decreto 3650/1970, de 19 de diciembre (...), que es la que corresponde a estaciones depuradoras, y que es la siguiente:
$$/ Kt = 0,33 Ht/Ho + 0,16 Et/Eo + 0,20 Ct/Co + 0,16 St/So + 0,15$$
”.

La correcta interpretación de la citada cláusula exige plantearse dos cuestiones. Por un lado, cuál es el *dies a quo* para la revisión de precios, es decir, el momento en que comienza el cómputo del plazo que da derecho a exigir la revisión de precios, y, por el otro, cuál es la fecha que debe tomarse como referencia para la aplicación de los índices o fórmulas de revisión. Las posiciones encontradas de la Administración y del contratista basan sus argumentos en la determinación del régimen jurídico aplicable al contrato, habida cuenta de que este se incardina dentro del periodo temporal definido por la disposición transitoria primera de la LCSP. Así, resulta que la empresa contratista defiende que “la revisión de precios del contrato (...) debe regirse por la LCSP y, en particular, por su artículo 79.3”. Por su parte, la Administración -cuya posición deriva, según indica esa Presidencia, de los informes técnicos emitidos- considera que “la voluntad negocial de ambas partes fue la de referir la (...) revisión de precios” al régimen “previsto por el artículo 104.3 del Texto Refundido de 2000”.

Resulta aplicable al primer momento temporal descrito lo dispuesto en los artículos 103.1 del TRLCAP o 77.1 de la LCSP. El citado artículo 103.1 señala que “La revisión de precios en los contratos (...) tendrá lugar (...) cuando el contrato se hubiese ejecutado en el 20 por 100 de su importe y haya transcurrido un año desde su adjudicación, de tal modo que ni el porcentaje del 20 por 100, ni el primer año de ejecución, contando desde dicha adjudicación, pueden ser objeto de revisión”. El artículo 77.1 de la LCSP también excluye de la revisión el primer año de ejecución, contado desde la adjudicación del contrato. Por tanto, con independencia del régimen transitorio de aplicación, resulta común para las partes la procedencia del inicio de la revisión de precios una vez transcurrido un año desde la adjudicación del contrato de redacción de proyecto y ejecución de la obra, siempre que se cumpla el porcentaje de ejecución exigido.

En cuanto a la segunda fecha señalada, en cuya determinación centran sus esfuerzos tanto la Administración como el contratista, el apartado 3 del artículo 104 del TRLCAP dispone que “El índice o fórmula de revisión aplicados al contrato será invariable durante la vigencia del mismo y determinará la revisión de precios en cada fecha respecto de la fecha final de plazo de presentación de ofertas en la subasta y en el concurso y la de la adjudicación en el procedimiento negociado”. La LCSP realiza una modificación sustancial en el régimen de revisión de precios al referir, en su artículo 79.3, la fecha respecto a la que procede la revisión de precios “a la fecha de adjudicación del contrato, siempre que la adjudicación se produzca en el plazo de tres meses desde la finalización del plazo de presentación de ofertas, o respecto a la fecha en que termine dicho plazo de tres meses si la adjudicación se produce con posterioridad”. Así las cosas, resulta que la fecha de referencia será distinta si el régimen jurídico de aplicación es el previsto en el TRLCAP, en cuyo caso se corresponderá con el momento de la fecha final del plazo de presentación de ofertas, o el recogido en la LCSP, incrementándose entonces tres meses con respecto a este, al realizarse la adjudicación transcurrido aquel tiempo.

Sin embargo, este Consejo considera que el planteamiento de la determinación del momento en que comienza el cómputo del plazo que da derecho a exigir la revisión de precios y de la fecha a la que debe referirse la fórmula polinómica fijada para la materialización de aquella únicamente en torno a criterios de derecho transitorio desconoce la naturaleza jurídica inherente al contrato y puede conducir a conclusiones erróneas. Según la cláusula segunda del pliego de las administrativas particulares, la prestación sometida al mismo constituye un “contrato de obras ‘llave en mano’ relativo a la construcción de una planta de biometanización (...) y cuyo objeto se define en atención a (determinadas) prestaciones a cargo del contratista”, entre las que se encuentra “el desarrollo de la ingeniería y, en particular, la elaboración del proyecto de construcción”. Nos encontramos, por tanto, ante la contratación conjunta de la elaboración de un proyecto y de la ejecución de las obras correspondientes al mismo. El carácter de este tipo de contratos ha sido objeto de amplias discusiones doctrinales. Por un lado, se le atribuye una naturaleza mixta de servicios y obras -o de consultoría y asistencia y obras, en función de la legislación aplicable-, dependiendo su calificación de la prestación más importante desde el punto de vista económico, que en el asunto analizado es la relacionada con la ejecución de la obra. Por otro, se considera que estamos, en su totalidad, ante un contrato de obras. Así, tanto el artículo 125 del TRLCAP como el artículo 108 de la LCSP sitúan la presentación del proyecto por el empresario dentro de las actuaciones preparatorias del contrato de obras, dando a entender que se trata de este tipo de contrato. Igualmente, la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, define en su artículo 1.b) como “contratos públicos de obras” aquellos cuyo objeto sea “bien la ejecución, o bien conjuntamente el proyecto y la ejecución de obras”. Del mismo modo, la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la anterior, también mantiene, en su artículo 2, dicha definición. En cualquiera de

las dos opciones doctrinales descritas resultan aplicables a este contrato las disposiciones relativas al contrato de obras.

Siendo así, el artículo 122 del TRLCAP configura el contrato de redacción de proyecto y ejecución de obra como un contrato sometido a condición suspensiva. De esta forma, dispone que “En el supuesto de adjudicación conjunta de proyecto y obra la ejecución de ésta quedará condicionada a la supervisión, aprobación y replanteo del proyecto por la Administración”. En los mismos términos se expresa el artículo 2.2 del RGLCAP, que prohíbe la celebración de contratos “en los cuales la prestación del contratista quede condicionada a resoluciones o indicaciones administrativas posteriores a su celebración, salvo lo establecido (...) para los contratos mixtos de redacción de proyecto y ejecución de obra”. El artículo 105.2 de la LCSP mantiene la misma redacción que la normativa anterior.

Como consecuencia de lo expuesto, los artículos 125.4 del TRLCAP y 108.4 de la LCSP establecen, de forma idéntica, que “no se procederá a la fiscalización del gasto, a su aprobación, así como a la adquisición del compromiso generado por el mismo, hasta que no se conozca el importe y las condiciones del contrato de acuerdo con la proposición seleccionada, circunstancias que serán recogidas en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares”. La cláusula 7 del pliego de las administrativas particulares del contrato recoge la previsión señalada y, a tenor de lo indicado en el informe de fiscalización del expediente de contratación emitido por la Intervención en fecha 21 de abril de 2008, la Administración procede conforme a lo dispuesto en aquella.

Pues bien, dada la especial naturaleza jurídica de los contratos que tienen por objeto la redacción del proyecto y la ejecución de la obra contenida en aquel, a partir del Dictamen emitido por la Abogacía General del Estado el 29 de junio de 2009 se pone de manifiesto la dificultad de aplicar a su régimen de revisión de precios lo dispuesto en los artículos 103.1 y 104.3 del TRLCAP y, por ende, los artículos 77.1 y 79.3 del LCSP. El citado informe explica que “es de la máxima importancia destacar (...) que tras la licitación y adjudicación del

contrato, el proyecto elaborado por el contratista (...) no pasa a ser ejecutado sin más, sino que ha de ser sometido a los trámites de supervisión, en su caso, de aprobación y de replanteo por la Administración (...), si bien con la importantísima diferencia de que en estos casos, esos trámites se llevan a cabo posteriormente a la adjudicación del contrato (...), y no con anterioridad a esa adjudicación, como ocurre normalmente”, lo que puede dar lugar a que el contratista quede exonerado de la ejecución de las obras. Considera que la especialidad de este tipo de contratos encuentra reflejo en nuestro ordenamiento jurídico “en la norma sobre fiscalización, aprobación y compromiso del gasto”, pero no en su régimen de revisión de precios, por lo que entiende que la aplicación textual de los preceptos citados -pensados por el legislador para la revisión de precios de un contrato de obra ordinaria- produce unos efectos muy alejados de los pretendidos por el espíritu de la ley.

Explica que “la aplicación literal del artículo 103.1 del TRLCAP llevaría a la consecuencia de que la revisión de los precios de la obra procedería cuando (...) hubiera transcurrido un año desde el único acto de adjudicación que en estos casos existe, que es aquel por el que la Administración encarga al contratista seleccionado la elaboración del proyecto y la eventual ejecución posterior de la obra”, a pesar de que esta, “de llevarse a cabo, se iniciará tras la presentación del proyecto por el contratista y su supervisión, aprobación y replanteo por la Administración, sin que se dicte un nuevo acto de adjudicación”. Señala que “no cabe duda de que esta solución no es admisible desde el punto de vista de la lógica, porque de aplicarse una parte del periodo temporal de un año durante el cual no procede la revisión de precios (...) transcurriría antes (...) de la fecha de iniciación de la ejecución de la obra por parte del contratista”. Consecuentemente, indica que en estos casos “el plazo de un año durante el cual no procede la revisión de los precios (que el mismo precepto legal equipara al ‘primer año de ejecución’ del contrato) no puede contarse desde la adjudicación de aquellos, sino desde el momento en que, una vez presentado el proyecto por el contratista, la Administración procede a su aprobación y replanteo (...). Y ello porque en estos específicos contratos mixtos

ese es el momento a partir del cual el contratista da inicio a la ejecución de la correspondiente obra”.

Idéntica solución plantea con respecto a la aplicación del artículo 104.3 del TRLCAP. Manifiesta que “si se mantuviera una interpretación literal de esa norma la fecha a considerar (...) sería el día en que concluyó el plazo establecido para la presentación de ofertas, si su adjudicación se produjo por subasta o concurso, o el mismo día de la adjudicación, si esta se realizó por procedimiento negociado, teniendo en cuenta que (...) el único acto de adjudicación que existe (...) se refiere al conjunto de las prestaciones de elaboración del proyecto y de ejecución de obra, y que tiene lugar con carácter previo a la elaboración del proyecto por el contratista y a su supervisión, aprobación y replanteo por la Administración”. Entiende que “no tiene sentido ninguno que se tenga en cuenta (...) el periodo temporal comprendido entre la fecha final del plazo de presentación de ofertas o la de adjudicación (...) y la fecha en que los precios contractuales quedan fijados definitivamente, dado que el contratista puede considerar y valorar la situación existente en el mercado en ese lapso temporal al calcular y fijar los precios que incorpora al presupuesto”. Señala que “si se pretende respetar el espíritu y finalidad de la norma incorporada al artículo 104.3 del TRLCAP (...) la fecha a considerar no puede ser otra que aquella en la que, en cada caso, hayan quedado fijados definitivamente, y de forma vinculante para ambas partes, los precios de la obra”, lo que, de forma ordinaria, sucederá cuando la Administración apruebe el proyecto de obra presentado. Concluye que “debe prevalecer una interpretación lógica, sistemática y teleológica” de los artículos 103.1 y 104.3 del TRLCAP, realizada de conformidad con los términos anteriormente expuestos.

La teoría de la Abogacía General del Estado ha sido acogida favorablemente por diversos órganos consultivos de contratación administrativa. Así, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Baleares ha señalado en su Informe 1/2012, de 29 de febrero, que, en realidad, este tipo de contrato “se ejecuta en dos fases sucesivas, la primera, la redacción del proyecto, y la segunda, la ejecución de las obras, y se podría

considerar que se produce, incluso, una `doble adjudicación´: la adjudicación de la elaboración del proyecto y la adjudicación condicionada de la ejecución de las obras (...), y que esto tiene lugar o bien en un mismo acto (la adjudicación del contrato), o bien en actos sucesivos (la adjudicación del contrato y la aprobación del proyecto). Incluso podría entenderse que no es hasta el momento en que se aprueba el proyecto de obras que puede entenderse formalizado el contrato respecto de la ejecución de las obras”.

Del mismo modo, el Informe 5/2012, de 24 de julio, de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalidad Valenciana precisa que el artículo 77 de la LCSP “debería interpretarse (...) respecto de estos contratos en su contexto, es decir, a la perfección del contrato de obras, que requiere, *ratione temporis*: a) supervisión, b) aprobación del proyecto por el órgano de contratación, lo que produce la perfección del contrato de obras en relación con la ejecución de las obras, c) acta de replanteo”, y advierte que, en realidad, la “adjudicación de la ejecución de las obras (...) se produce con la aprobación del proyecto por el órgano de contratación”.

También la jurisprudencia, si bien refiriéndose a un contrato de gestión de servicios públicos, ha anticipado una tesis congruente con el planteamiento expuesto. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de abril de 2008 -ECLI:ES:TS:2008:1235-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, ha manifestado que el establecimiento de un sistema de revisión de precios fijado “en función y desde el momento en que el servicio puede ser prestado o ejecutado” resulta coherente con “la filosofía jurídica que inspira el art. 100 de la LCAP, que exige para la revisión de precios no solo la adjudicación del contrato, sino también que haya transcurrido un año desde su adjudicación y se haya ejecutado un 20% de su importe”. En iguales términos se expresa en su Sentencia de 10 de julio de 2008 -ECLI:ES:TS:2008:4177-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª.

A la vista de la teoría expuesta resulta evidente cuál debería ser, en abstracto, la respuesta a la determinación de la primera de las fechas planteadas -la correspondiente al momento en que comienza el cómputo del

plazo que da derecho a exigir la revisión de precios-. Esta habrá de venir referida al momento en el que la Administración procede a la aprobación del proyecto de obra, esto es, el 2 de diciembre de 2010, resultando a estos efectos indiferente el régimen jurídico transitorio aplicable al contrato.

Por su parte, la fecha que debe tomarse como referencia para la aplicación de los índices o fórmulas de revisión ha de coincidir, necesariamente, con la anterior. Sin embargo, no debemos olvidar que la teoría construida en este supuesto por la Abogacía del Estado se basa no solo en la ausencia del inicio de la ejecución del contrato, sino también en la necesidad de que la fecha a considerar para el cálculo de la revisión de precios deba coincidir con aquella en la que hayan quedado "fijados definitivamente, y de forma vinculante para ambas partes, los precios de la obra".

En este sentido, conviene hacer alguna precisión acerca de la influencia en tal teoría del carácter "llave en mano" que los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas otorgan al contrato. Tal denominación constituye un término carente de reflejo en la legislación sobre contratos públicos, y su utilización proviene, posiblemente, del ámbito civil. Sin embargo, el alcance de tal calificación debe venir ofrecido por el contenido de los propios documentos contractuales. Así, la cláusula 20 de las administrativas particulares y la 7.4 de las prescripciones técnicas establecen que el contrato de obras se desarrolla a riesgo y ventura del contratista, debiendo este asumir "los riesgos y las responsabilidades de toda índole que se deriven del diseño, construcción, puesta en marcha y provisión de repuestos de la planta de biometanización". De esta forma, el contratista debe hacerse cargo de los posibles defectos o imprevisiones del proyecto, no admitiéndose modificaciones en el contrato más allá de las ordenadas por la propia Administración actuante. Del contenido de tales cláusulas podemos inferir que el uso de la citada expresión no aporta al contrato suscrito ninguna especialidad con respecto a la naturaleza jurídica de un contrato habitual de redacción de proyecto y ejecución de obra, lo que permite aplicar a este caso la teoría expuesta. Siendo así, es plenamente asumible la teoría que señala que la fecha que debe servir como

referencia para la utilización de la fórmula polinómica por medio de la cual se calcula la revisión de precios ha de ser aquella en la que el proyecto de obras fue objeto de aprobación definitiva.

TERCERA.- A pesar de todo lo expuesto, no podemos desconocer que la cláusula 39.3 del pliego de las administrativas particulares se remite, sin más precisiones, al régimen previsto en los artículos 103 y siguientes del TRLCAP.

Enfrentado a un supuesto análogo, el Consejo Consultivo de Baleares señala en el Dictamen 53/2013, de 15 de mayo, y después de defender la tesis expuesta en la consideración anterior, que el pliego de cláusulas administrativas del contrato sometido a su dictamen “pudo incorporar la interpretación legal expuesta”, lo que no hizo, y “se limitó a reflejar la regla general del artículo 77.1 de la LCSP, a remitirse a lo previsto en los artículos 78 y siguientes del mismo texto legal y a reproducir el inciso final del artículo 79.3, de modo que, con absoluta claridad atiende, junto al requisito de que se haya ejecutado al menos el 20% de su importe -que no se cuestiona- a que haya transcurrido un año `(...) desde su adjudicación (...)´ y, además, precisa, que para la aplicación de la fórmula de la revisión de precios se partirá de la fecha de adjudicación si se produce dentro de los tres meses siguientes a la finalización del plazo de presentación de ofertas o a la fecha en que terminan dichos tres meses si la adjudicación se produce con posterioridad a la misma”. Considera que, “así expuesto, no existen términos hábiles para realizar una `interpretación´ de dicha cláusula superadora de su clara literalidad. En particular, cuando dicho pliego pudo, mejor debió, incorporar la interpretación teleológica de la normativa que hemos sostenido. Pero no lo hizo. Dicho en otros términos, no cabe solventar por la vía del uso de la prerrogativa de interpretación de los contratos lo que en realidad se postula como posible vulneración de una interpretación teleológica de la normativa aplicable que conduce a una solución acerca del *dies a quo* para la revisión de precios distinta de la fijada con claridad en los pliegos que rigieron la licitación”.

Entiende el citado Consejo Consultivo que “tal planteamiento solo sería viable por la vía de la revisión de oficio del acto preparatorio de aprobación de los pliegos”. Justifica su postura en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de marzo de 2012 -ECLI:ES:AN:2012:1074-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8.ª, relativa a la revisión de precios en un contrato de redacción de proyecto y obra, según la cual, a pesar de que la Administración actuante invoca como fecha para aplicar tal revisión la de la aprobación del proyecto, la inclusión en el contrato de una cláusula de remisión a lo dispuesto en los artículos 103 a 108 del TRLCAP supone que “no existen dudas en cuanto a la interpretación y cumplimiento del contrato origen del litigio (*in claris non fit interpretatio*)”.

A pesar de que avalamos la corrección de la tesis iniciada por la Abogacía General del Estado, consideramos que su aplicación a este caso, en el que existe una cláusula de revisión de precios completamente ajena a ella, podría conculcar los principios de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, de modo que las partes -desconocedoras, incluso, de la existencia de tal planteamiento- verían alteradas de forma sustancial las condiciones en las que suscribieron el contrato. Por ello, entendemos que procede, tal y como indican tanto el Consorcio para la Gestión de Residuos Sólidos en Asturias como el contratista, volver a situar la discusión en torno a la literalidad de la cláusula 39.3 del pliego de las administrativas particulares, únicamente controvertida por el régimen transitorio aplicable a la misma.

En este sentido, guiarán nuestra argumentación las mismas razones de seguridad jurídica esgrimidas para descartar la aplicación de la opción anterior.

El contrato que nos ocupa fue adjudicado el 6 de marzo de 2009, vigente ya la LCSP. Sin embargo, el expediente de contratación se aprobó el 21 de abril de 2008, fecha en la que aún se encontraba vigente el TRLCAP, por lo que los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas se remiten a la legislación contenida en aquel.

De conformidad con lo previsto en el apartado 1 de la disposición transitoria primera de la LCSP, y en virtud de lo manifestado por diversos

órganos consultivos en materia de contratación administrativa, el contratista parte de la idea de que “lo relativo a la ejecución, efectos y extinción del contrato se regirá por la norma vigente en el momento de la adjudicación, aun cuando sea distinta de la anterior”, si bien indica que el Informe 43/2008 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa señala la necesidad de matizar tal conclusión en “el caso de que la mención en los pliegos de algún elemento contractual pueda determinar con arreglo al régimen de la legislación anterior la producción de unos efectos distintos de los que deberían producirse al amparo de la actual”, en cuyo caso, “los efectos derivados de esta circunstancia deberían regirse por la norma vigente en el momento de aprobarse estos, aun cuando, con arreglo a la ley actual, tales efectos del tratamiento de la cuestión en los pliegos puedan ser distintos”. Considera, por tanto, que resulta fundamental determinar si la cláusula 39.3 del pliego de las administrativas particulares constituye un elemento específico que pueda imponerse sobre la norma aplicable, lo que rechaza a tenor del Dictamen 89/2009, de 29 de abril, del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, “del que se extrae la conclusión de que la mera remisión por los pliegos a la regulación legal aplicable a un aspecto concreto del contrato no es suficiente para considerar que el mismo ha sido fijado como un verdadero elemento contractual que deba imponerse sobre la normativa aplicable al contrato conforme al momento de su adjudicación”. Añade que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su Informe 45/2010, de 28 de septiembre, señala que “no es adecuado que los pliegos recojan (...) preceptos (legales) para convertirlos en cláusulas del contrato, pero si lo hacen es evidente que al no ser el contrato el origen de su fuerza obligatoria esta sigue las mismas vicisitudes que la ley que las establece, debiendo entenderse que si se modifica la ley, también resultan modificadas las cláusulas del pliego que las hubiesen recogido”. Por ello, afirma que la primera parte de la cláusula controvertida, en tanto que simple remisión a preceptos legales, no tiene fuerza para imponerse sobre el régimen jurídico contenido en la LCSP. No obstante, entiende que debe respetarse el carácter contractual de

la segunda parte de la cláusula, que establece la fórmula de revisión de precios que deberá utilizarse.

Por su parte, el informe jurídico que sustenta la posición de la Administración parte de la consideración de que “no cabe sino aceptar que al contrato al que se refiere este informe, en cuanto adjudicado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 30/2007 le es aplicable, en principio, lo dispuesto en esta en todo lo concerniente a su ejecución y efectos”. Sin embargo, sostiene que el Informe 43/2008 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, citado por el contratista, “trata de salvar (...) la eficacia de los pliegos, que constituyen la *lex contractu* y que han de ser respetados como expresión que son de la voluntad negocial que da vida al contrato, voluntad que no podría ser alterada por la posterior entrada en vigor de una nueva Ley”. Indica que la cláusula 39.3 del pliego de las administrativas particulares no es “una cláusula meramente repetitiva de un precepto legal”, sino que tiene entidad propia, y fundamenta su posición en el hecho de que el expediente de contratación se aprobó durante el periodo de *vacatio legis* de la LCSP, una vez publicada aquella en el Boletín Oficial del Estado, por lo que si la Administración hubiera querido incorporar el régimen jurídico previsto en ella podría haberlo hecho. Tras añadir que estas circunstancias eran sobradamente conocidas por el contratista cuando participó en la licitación, concluye que debe estarse a lo dispuesto en la cláusula “por exigencia inexcusable del *pacta sunt servanda*”.

El informe emitido al respecto por la Interventora del Consorcio para la Gestión de Residuos Sólidos en Asturias señala que “no parece aceptable la tesis planteada por el solicitante de que el régimen jurídico de la revisión de precios diseñado por el PCAP no tiene la sustantividad propia necesaria para poder considerarlo como un elemento contractual que pudiera imponerse sobre la LCSP pero sí la tiene la forma de calcular el coeficiente para aplicar la revisión de precios conforme a la fórmula establecida”. Añade que “en el pliego se está reproduciendo una fórmula tipo, en concreto la número 9 (...), aprobada por Real Decreto 3650/1970, de 19 de diciembre”. Entiende que “si se estimase

que el régimen jurídico aplicable a la revisión de precios fuese el contenido en la LCSP habría de estarse, en cuanto a la aplicación de la fórmula, a lo dispuesto en el artículo 79.1, en relación con la (disposición transitoria segunda) de la Ley, que establece: / ` 1. Hasta que se aprueben las nuevas fórmulas de revisión por el Consejo de Ministros adaptadas a lo dispuesto en el artículo 79, seguirán aplicándose las aprobadas por el Decreto 3650/1970, de 19 de diciembre (...). 2. En todo caso, transcurrido un año desde la entrada en vigor de esta Ley sin que se hayan aprobado las nuevas fórmulas, la aplicación de las actualmente vigentes se efectuará con exclusión del efecto de la variación de precios de la mano de obra´./ Por tanto, habría de excluirse el efecto de la mano de obra”.

Este Consejo, teniendo en cuenta los preceptos e informes citados por las partes, cuyo contenido no reitera por ser de sobra conocido, parte de la consideración de que el régimen jurídico aplicable a la ejecución, efectos y extinción del contrato que nos ocupa es el previsto en la LCSP. Sin embargo, también se posiciona del lado de la doctrina que considera que tal circunstancia no puede hacer decaer el régimen previsto por los elementos contractuales expresamente previstos en los pliegos por los que se guía el contrato. A tal efecto, resulta esencial determinar el carácter estático o dinámico de la remisión a los “artículos 103 y siguientes del TRLCAP” realizada por la cláusula controvertida. En este sentido, debemos recordar que nos encontraríamos ante una remisión estática si la referencia del pliego de cláusulas administrativas particulares al TRLCAP se entiende como una expresión de la voluntad, aceptada por ambas partes, de incorporar a su relación contractual el contenido de la regulación legal en materia de revisión de precios en la versión vigente en el momento en el que aquella se redacta. Por el contrario, nos encontraríamos ante una remisión dinámica si se considerase como una remisión a la regulación en materia de revisión de precios vigente en cada momento en que la cláusula contractual haya de aplicarse.

Lo primero que debemos hacer notar es que la totalidad de la cláusula 39.3 del pliego de las administrativas particulares debe ser interpretada desde

un punto de vista unívoco; es decir, tal cláusula conforma una unidad y no es posible disgregarla de modo que una parte atienda a un régimen jurídico y otra parte a otro. Desde esta perspectiva, no resulta aceptable la posición del contratista, al pretender otorgar carácter dinámico a la primera parte de la cláusula -aquella que se refiere a la aplicación de los artículos 103 y siguientes del TRLCAP- y carácter estático a la segunda -la que recoge la fórmula polinómica que debe utilizarse, de modo que a esta, como señala el informe de Intervención, no le aplica la reducción de los costes de personal que deriva de la disposición transitoria segunda, apartado 2, de la LCSP-.

En este sentido, como bien indica el informe jurídico en el que la Administración apoya sus pretensiones, el pliego de cláusulas administrativas particulares se aprobó durante el periodo de *vacatio legis* de la LCSP, a pocos días de su entrada en vigor, lo que permite suponer que la Administración, concedora del régimen transitorio al que se vería sometida, optó por incorporar la cláusula de revisión de precios en determinados términos, lo que el contratista, que suscribió el correspondiente contrato una vez vigente la LCSP, aceptó. De este modo, no podemos aceptar que la citada cláusula 39.3 buscara la adecuación automática a los cambios futuros de la regulación objeto de remisión, lo que impide otorgar carácter dinámico a la misma. Al contrario, el hecho de que el propio proyecto de obra, redactado por el contratista y aprobado por la Administración el 2 de diciembre de 2010, insista en el apartado 13 de su memoria en la revisión de precios conforme a lo establecido en la cláusula citada nos conduce de nuevo a interpretar que la voluntad de las partes fue en todo momento la de acogerse al contenido concreto de la cláusula 39.3; es decir, al régimen de revisión de precios previsto por el TRLCAP.

Razones de seguridad jurídica avalan la interpretación de la cláusula de revisión de precios conforme al tenor literal de la misma, considerando que los efectos de la entrada en vigor de la LCSP no pueden alterar la voluntad de las partes plasmada en el correspondiente contrato. En apoyo de nuestra teoría, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1999 -ECLI:ES:TS:1999:1926-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª,

señala que “no debemos olvidar, como expone la Sentencia de este Tribunal (...) de 30 de enero de 1995, que la revisión de precios tiene un carácter excepcional, en cuanto pugna con una serie de principios básicos de la contratación administrativa, como son el de riesgo y ventura, el de precio cierto y el de inmutabilidad del contrato, razón por la cual las estipulaciones que contengan la revisión de precios deben ser interpretadas con carácter restrictivo, excluyendo interpretaciones analógicas o ampliaciones no previstas expresa y categóricamente en ellas”.

Siendo así, consideramos de aplicación al régimen de revisión de precios previsto en este contrato lo dispuesto en los artículos 103 y siguientes del TRLCAP. De esta forma, la revisión de precios será posible en el momento en que transcurra un año desde la adjudicación del contrato de redacción del proyecto y ejecución de la obra, es decir, el 6 de marzo de 2010. De otra parte, y dado que la forma de adjudicación del contrato fue el concurso, la fórmula de revisión será aplicable en cada fecha respecto de la fecha final del plazo de presentación de ofertas, esto es, el 15 de septiembre de 2008.

Por último, y teniendo en cuenta que de los documentos obrantes en el expediente resulta que el contratista está incurrido en mora, debemos recordar que, conforme a lo dispuesto en los artículos 107 del TRLCAP y 81 de la LCSP, “Cuando la cláusula de revisión se aplique sobre períodos de tiempo en los que el contratista hubiese incurrido en mora y sin perjuicio de las penalidades que fueren procedentes, los índices de precios que habrán de ser tenidos en cuenta serán aquéllos que hubiesen correspondido a las fechas establecidas en el contrato para la realización de la prestación en plazo, salvo que los correspondientes al período real de ejecución produzcan un coeficiente inferior, en cuyo caso se aplicarán estos últimos”.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, de acuerdo con lo señalado en el cuerpo del presente dictamen, no procede un pronunciamiento de este órgano sobre los importes que en

concepto de modificación del contrato procede integrar en la certificación final de obra del contrato de redacción del proyecto y construcción de una planta de biometanización. Igualmente, dictamina que procede una interpretación favorable a la aplicación de los artículos 103 y siguientes del TRLCAP a la revisión de precios del mencionado contrato, en los términos fijados anteriormente.”

V. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMA. SRA. PRESIDENTA DEL CONSORCIO PARA LA GESTIÓN DE
RESIDUOS SÓLIDOS EN ASTURIAS.