



Roj: **STS 5940/2024 - ECLI:ES:TS:2024:5940**

Id Cendoj: **28079130032024100302**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **02/12/2024**

Nº de Recurso: **4789/2021**

Nº de Resolución: **1904/2024**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **EDUARDO CALVO ROJAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 2114/2021,**
ATS 7571/2022,
STS 5940/2024

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1.904/2024

Fecha de sentencia: 02/12/2024

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4789/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/11/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 8

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 003

Transcrito por: MAB

Nota:

R. CASACION núm.: 4789/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 003

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1904/2024

Excmos. Sres.

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruza, presidente

D. Eduardo Calvo Rojas



D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

D. Isaac Merino Jara

En Madrid, a 2 de diciembre de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 4789/2021 interpuesto por la entidad BRUESA CONSTRUCCIÓN, S.A. y MARCO OBRA PUBLICA, S.A., UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS, "UTE PALANQUINOS", representadas por el Procurador de los Tribunales Dña. Maria Yolanda Ortiz Alfonso y defendida por la letrada Dña. Maria del Pilar Montalvillo Ongil, contra la sentencia de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 6 de mayo de 2021 que resuelve el recurso de apelación nº 16/2020. Se ha personado como parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y defendida por la Abogacía del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-La Unión Temporal de Empresas, "UTE Palanquinos" interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio, del recurso de reposición interpuesto frente a la resolución relativa a la "aprobación del expediente correspondiente a la liquidación final del contrato de obras de construcción plataforma corredor norte-noroeste de Alta Velocidad. Tmo. Palencia-León. Subtramo: N-601 Palanquinos (ON 054/08- 3.8/5500.079974-00000)", con un saldo, en base imponible, de 534.719,60 euros a favor de la entidad ADIF-Alta Velocidad y un adicional, en base imponible, de 534.719,60 euros a favor de la entidad ADIF-Alta Velocidad.

El Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 4 dictó sentencia con fecha 11 de diciembre de 2019 (procedimiento ordinario nº 7/2019) en cuya parte dispositiva se acuerda:

<< Se desestima el recurso contencioso-administrativo Po núm 7/2019, interpuesto por Dña. Yolanda Ortiz Alfonso, Procuradora de los Tribunales y de la "UTE PALANQUINOS", contra la resolución identificada en el encabezamiento de esta Sentencia, que se confirma por ser ajustada a derecho, con imposición de costas a la entidad demandante en los términos recogidos en el último fundamento de derecho>>.

La representación procesal de Bruesa Construcción, S.A. y Marco Obra Pública, S.A., Unión Temporal de Empresas "UTE Palanquinos", interpuso contra la anterior sentencia recurso de apelación que fue resuelto por sentencia de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de mayo de 2021 (apelación nº 16/2020). Esta sentencia dictada en apelación acuerda en su parte dispositiva lo siguiente:

<<PRIMERO.- Desestimar el recurso de apelación promovido por las mercantiles "Bruesa Construcción S.A" y "Marco Obra Pública S.A." Unión Temporal de Empresas, Ley 18/1982, "UTE Palanquinos", contra la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo n o 4 de los de la Audiencia Nacional, de fecha 11 de diciembre de 2019, recaída en el Procedimiento Ordinario n o 7/2019.

SEGUNDO.- Confirmar en su integridad dicha sentencia y, en consecuencia, la resolución definitiva de la Presidencia de la entidad Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (Adif) de fecha 15 de junio de 2018 objeto de impugnación en la instancia, por ser ajustadas a derecho.

TERCERO.- Imponer las costas de la apelación a la parte recurrente en los términos expuestos en el fundamento jurídico séptimo de esta sentencia>>.

De la fundamentación de esta sentencia que resuelve el recurso de apelación, ahora recurrida en casación, interesa destacar aquí el siguiente fragmento:

<< [...] TERCERO: A continuación pasamos a analizar la cuestión relativa a la denunciada vulneración del artículo 107 de la Ley 39/2015, de la doctrina de los actos propios y de los principios de seguridad jurídica y confianza legítima.

En este sentido debemos hacer referencia a un homogéneo cuerpo de doctrina desarrollado por esta misma Sala y Sección cuya aplicación al presente caso determina la desestimación de este motivo de recurso.

A dichos efectos, puede invocarse la SAN de 28 de marzo de 2018, procedimiento ordinario nº 71/2016, pues existe una identidad de razón entre la misma y el caso enjuiciado si nos limitamos a la cuestión debatida tal y como quedó acotada por las alegaciones de la recurrente.



En efecto, en ambos supuestos se dictó una certificación final de obra (CFO), en la que se aplica una fórmula para la revisión de precios, que resulta alterada en el momento de dictarse el acto de liquidación del contrato.

En definitiva, en ambos casos la CFO no fue recurrida y el criterio seguido en la misma implicaba un reconocimiento de deuda favorable al recurrente, que es revocado por el acto de liquidación final del contrato.

En este contexto, en la ya citada sentencia de 28 de marzo de 2018, se dijo que: "Por otra parte, no cabe apreciar extemporaneidad de la revisión de precios en la liquidación final, ni vulneración -por ello- del principio de actos propios, por suponer vulneración del principio de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica. Parece claro que la relación contractual que vincula a las partes, sigue un iter concreto, cuyo paso último es la liquidación del contrato cuya finalidad es, precisamente, determinar con carácter Analista el haz de contraprestaciones económicas y de otro orden que requiere la finalización de dicha relación contractual. Por ello, hasta la liquidación del contrato no puede afirmarse que se hayan producido actos intermedios que causen estado -máxime los de carácter fundamentalmente económico-, de tal suerte que dichos actos, como es el caso de la certificación final, están sujetos a la fijación ulterior y ya definitiva que deriva del expediente de liquidación. De otra forma, carecería de sentido, en aspectos fundamentales, la propia liquidación del contrato.

En este contexto, el Tribunal Supremo (STS 2 octubre 2017, recurso n° 1980/2016), señala respecto de la aplicación de la doctrina de la vinculación a los actos propios, que la jurisprudencia ya ha definido los elementos que deben concurrir para su aplicación, entre otras en la sentencia de 24 de febrero de 2016, recurso de casación n° 4134/2014, poniendo de manifiesto:

"En definitiva, los criterios y exigencias de la referida doctrina jurisprudencial pueden resumirse en los siguientes puntos:

a) El principio "venire contra factum proprium non valet", es concreción de varios principios jurídicos esenciales, como los de buena fe, seguridad jurídica y respeto a la confianza legítima. Una misma y única realidad no puede dar lugar, o no debería dar lugar, a respuestas contradictorias. Como se recogió en la sentencia antes citada, "La fuerza vinculante de estos actos le viene dada por los principios de buena fe, de protección de la confianza legítima y de seguridad jurídica", pues las Administraciones públicas, todas sin excepción, deben ajustar su actuación a dicha vinculación [véase el artículo 3.1, párrafo segundo, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (BOE de 27 de noviembre)], sin que después puedan alterarla de manera arbitraria, según reza el apartado II de la exposición de motivos de la Ley 4/1999, de 13 de enero (BOE de 14 de enero), por la que se añadió ese segundo párrafo a la redacción inicial del precepto. Así lo hemos recordado recientemente en la sentencia de 22 de enero de 2013 (casación 470/11, FJ 7º)".

b) La Administración, como todo sujeto de derecho puede quedar obligada a observar hacia el futuro la conducta que ha seguido en actos anteriores, inequívocos y definidos, creando, definiendo, estableciendo, fijando, modificando o extinguiendo una determinada relación jurídica. Esos actos pueden ser expresos, mediante los que la voluntad se manifiesta explícitamente, presuntos, cuando funciona la ficción del silencio en los casos previstos por el legislador, o tácitos, en los que la declaración de voluntad se encuentra implícita en la actuación administrativa de que se trate (STS de 4 de noviembre de 2013, rec. de cas. 3262/2012).

c) El dato decisivo radica en que, cualquiera que fuere el modo en que se exteriorice, la voluntad, aparezca inequívoca y definitiva, de manera que, dada la seguridad que debe presidir el tráfico jurídico (artículo 9.3 de la Constitución) y en aras del principio de buena fe, enderezado a proteger a quienes actuaron creyendo que tal era el criterio de la Administración, esta última queda constreñida a desenvolver la conducta que aquellos actos anteriores hacían prever, no pudiendo realizar otros que los contradigan, desmientan o rectifiquen".

El criterio expuesto es el que de forma constante ha expresado esta Sala y Sección en múltiples sentencias de las que sólo son un ejemplo las SSAN de 12 de febrero de 2018 recurso n° 8/2017, de 2 de julio de 2018 recurso n° 588/2016, y las dictadas en apelación de fechas 21 de junio de 2019, apelación n° 7/2019 y la de 25 de octubre de 2019 apelación n° 34/2019.

Partiendo de dicha jurisprudencia, no podemos acoger el planteamiento de la recurrente, pues contrariamente a lo que la misma afirma, la Administración en este caso y al expedir la CFO no realizó una declaración de voluntad que deviniera en un acto firme, ya que la CFO, por su propia naturaleza, es una actuación que se practica a cuenta y a reserva de un acto posterior, que pone fin al contrato y ese es el acto de liquidación.

Debe desestimarse pues, este motivo de recurso [...]>>.

Por estas razones, y las demás que se exponen en los restantes apartados de la sentencia recurrida, la Sala de la Audiencia nacional termina desestimando el recurso de apelación.



SEGUNDO.-Notificada a las partes la sentencia que resolvió el recurso de apelación, preparó recurso de casación contra ella la representación procesal de Bruesa Construcción, S.A. y Marco Obra Pública, S.A., Unión Temporal de Empresas "UTE Palanquinos", siendo admitido a trámite el recurso por auto de la Sección Primera de esta Sala de fecha 18 de mayo de 2022 en el que, asimismo, se acuerda la remisión de las actuaciones a la Sección Cuarta.

En la parte dispositiva del auto de admisión se acuerda, en lo que ahora interesa, lo siguiente:

<<Segundo. Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es determinar, en relación a la liquidación de contrato de obras, determinar: si el órgano de contratación se puede apartar del criterio sobre revisión de precios aprobado en virtud de un acto administrativo firme (resolución aprobatoria de la CFO) mediante un acto administrativo posterior (resolución aprobatoria de Liquidación) sin seguir los cauces procedimentales para ello; es decir, mediante la declaración de lesividad del vigente artículo 107 de la LPACAP.

Tercero. Identificar como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación son las contenidas en los artículos 47 y 107 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas>>.

TERCERO.-Mediante providencia de la Sección Cuarta de 1 de junio 2022 se acuerda que, de conformidad con el acuerdo de la Presidencia de la Sala de fecha 30 de mayo de 2022, pasen las actuaciones a la Sección Tercera para que continúe en ésta la sustanciación del recurso de casación.

CUARTO.-Recibidas las actuaciones en esta Sección Tercera, la representación procesal de Bruesa Construcción, S.A. y Marco Obra Pública, S.A., Unión Temporal de Empresas "UTE Palanquinos" formalizó la interposición de su recurso de casación mediante escrito presentado el 7 de julio de 2022.

En lo que interesa para la resolución del presente recurso de casación, la parte recurrente alega, en síntesis, que la certificación final de obras no es un acto de trámite sino un acto declarativo de derechos que culmina un procedimiento contradictorio particularmente garantista; y que, en consecuencia, la Administración debió utilizar la vía procedimental de la declaración de lesividad del artículo 107 LPACAP para anular aquella certificación final de obra con saldo favorable al contratista, pues, de lo contrario, el acto de liquidación será nulo de pleno derecho conforme al artículo 47.1.e) LPACAP, al a ver sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento.

En base a las anteriores consideraciones, la parte recurrente termina el escrito solicitando que se dicte sentencia con los siguientes pronunciamientos:

1. Casar y anular la sentencia de 6 de mayo de 2021 por la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.
2. Anular y declarar ser contraria a derecho la resolución de ADIF de 15 de junio de 2018 por la que se aprobaba la liquidación final de la obra de "Construcción de Plataforma Corredor Norte-Noroeste de alta Velocidad. Tramo: Palencia-León. Subtramo. N-601-Palanquinos (ON 054/08-3.8/5500.079974-00000)", con un saldo adicional total de 534.719,60 € (IVA 18%: 96.249,53 €. Total IVA incluido: 630.969,13 €) a favor de ADIF - Alta Velocidad-, y frente a la que se alzó la recurrente, dando así origen al procedimiento ordinario nº 7/2019 seguido ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de los de la Audiencia Nacional, en el que recayó sentencia desestimatoria con fecha 11 de diciembre de 2019.
3. Imponer las costas del recurso casación a la parte demandada, conforme a lo previsto en el artículo 93.4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; dejando sin efecto las impuestas con motivo de la sentencia dictada en el recurso de apelación nº 16/2020, que con la formulación de voto particular por un magistrado existía una objetiva justificación para su no imposición, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

QUINTO.-Mediante providencia de 11 de julio de 2022 se tuvo por interpuesto el recurso formulado por la entidad recurrente y se dio traslado a las parte recurrida para que pudiese formular su oposición.

SEXTO.-La representación procesal de la Administración del Estado, formalizó su oposición mediante escrito presentado el día 9 de septiembre de 2022, en el que invoca la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2021 (casación 5484/2019), que, aunque no viene referida expresamente a la CFO sino a una liquidación parcial de la revisión de precios previa a la liquidación final, zanja la cuestión declarando: (i) que el acto extintivo de la relación contractual es la liquidación final, y no ninguno precedente, pues dicha liquidación final es el acto que pone fin a las obligaciones derivadas de la relación contractual (en estricta coherencia con su doctrina sobre inicio del plazo de prescripción del ejercicio de acciones derivadas del contrato), siendo los actos liquidatorios previos siempre "a cuenta" de la liquidación final; y que (ii) en



la liquidación final pueden hacerse no solo correcciones "tasadas" sobre las liquidaciones contractuales precedentes sino, en principio, aquellas que respeten los límites legales (esencialmente, en lo referido a la valoración de la revisión de precios, no alteración de su índice y fórmula); declarando expresamente que es posible realizar las correcciones o regularizaciones que derivan de un cambio de criterio interpretativo de la normativa aplicable a la valoración de la revisión de precios (pues, a la postre, la cuestión suscitada en aquel caso era similar, como atinente precisamente a un cambio en la interpretación de la normativa aplicable a dicha revisión de precios).

De la anterior interpretación extrae la Abogacía del Estado las siguientes conclusiones:

(i) La CFO no constituye el acto extintivo de las obligaciones contractuales, según Jurisprudencia ya vista, sino que lo es la liquidación final.

(ii) La CFO se abona a cuenta de la liquidación final, como señala de forma expresa el aplicable 147.1 del Real Decreto legislativo 2/2000, que aprobó el TRLCAAPP; del mismo modo, artículo 235.1 del Real Decreto legislativo 3/2011, TRLCSP; y artículo 243.1 de la Ley 9/2017, vigente LCSP.

(ii) Es admisible liquidar -y por tanto- regularizar las revisiones de precios en la liquidación final (con los límites ya apuntados, que no nos ocupan), como señalan el artículo 108 del Real Decreto legislativo 2/2000, que aprobó el TRLCAAPP, el 94 del Real Decreto legislativo 3/2011, TRLCSP, y ahora 105 de la vigente LCSP (según destaca la STS precitada).

En particular, el tenor literal del 105 de la vigente LCSP (no aplicable al caso, pero bien indicativa de cuál era la correcta interpretación de la más escueta redacción anterior), desde luego, no sustenta en modo alguno que la regularización de la revisión de precios en la liquidación final sea imposible ni por causas tasadas, al decir: <<Pago del importe de la revisión. El importe de las revisiones que procedan se hará efectivo, de oficio, mediante el abono o descuento correspondiente en las certificaciones o pagos parciales a cuyo efecto se tramitará a comienzo del ejercicio económico el oportuno expediente de gasto para su cobertura. Los posibles desajustes que se produjeran respecto del expediente de gasto aprobado en el ejercicio, tales como los derivados de diferencias temporales en la aprobación de los índices de precios aplicables al contrato, se podrán hacer efectivos en la certificación final o en la liquidación del contrato>>.

Insistimos, la CFO no es el acto que produce la extinción del contrato. Una cosa es que en el momento en que se expide la CFO se entienda que se produce la conformidad de la Administración con el estado de las obras entregadas, sin perjuicio de lo que pueda resultar durante el plazo de garantía, y en esa medida pueda entenderse igualmente cumplida la obligación de realizar y entregar la obra (de acuerdo con la jurisprudencia y doctrina administrativa que el propio recurrente cita), y otra cosa distinta es que el contrato esté extinguido que, obviamente, no lo está, pues siguen vigentes otras obligaciones recíprocas que forman parte igualmente del sinalagma contractual y que, en consecuencia, siguen obligando a las partes estando por lo tanto, los derechos económicos de estas en una situación de pendencia a la espera de circunstancias que pueden darse como, por ejemplo, la materialización de alguno de los riesgos cubiertos por la garantía o el reajuste de la revisión de precios si, por una razón justificada y explicitada, no se pudo reajustar previamente en las certificaciones.

Aun considerando la CFO un acto administrativo que hubiera devenido firme, el artículo 108 del TRLC 2/2000 permite su modificación y, en este caso, se hace absolutamente necesario proceder a la misma para cumplir con el criterio jurisprudencial que han fijado los Tribunales de Justicia. Realizar el cálculo de la revisión de precios en la liquidación olvidando este criterio jurisprudencial supone dictar un acto administrativo a sabiendas de su desconformidad a derecho y, además, con perjuicio del erario, lo cual podría suponer una responsabilidad, al menos contable, para los funcionarios intervinientes. Una vez que la Administración conoce de la firmeza de este criterio por la notificación de varias resoluciones judiciales tanto por respeto a dichos pronunciamientos y la obligación de su observancia, como por la necesidad de aplicar la norma sin causar perjuicio al erario, no tiene más opción que reajustar la revisión de precios, independientemente de que sus efectos sean desfavorables o favorables para el contratista. Asimismo, es la única forma de garantizar que se va a aplicar el mismo criterio uniforme a todos los contratistas que se encuentran en la misma situación y, en consecuencia, la única vía para salvaguardar el principio de igualdad en la aplicación de la Ley.

En todo caso, el procedimiento administrativo para dejar sin efecto la certificación de obra no sería la declaración de lesividad sino la revisión de oficio de actos nulos.

En síntesis, aun cuando el acto se considerara que es un acto declarativo de derechos definitivo y firme (que no lo es), y aun cuando se considerara que no es aplicable el artículo 108 del TRLCAAPP (que sí lo es), no puede entenderse que la declaración de lesividad sería la vía para recuperar un dinero que la eventual sentencia estimatoria de este recurso obligaría a entregar al recurrente, sino que el resultado sería que la Administración Pública debería iniciar un procedimiento de revisión de oficio por nulidad de pleno derecho, con el resultado



de que el recurrente tendría que devolver la cantidad reintegrada más los intereses que haya generado hasta la fecha de devolución.

Termina el escrito de la parte recurrida solicitando que se dicte sentencia desestimando el recurso de casación.

SÉPTIMO.-Mediante providencia de 7 de octubre de 2024 se acordó no haber lugar a la celebración de vista y quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo; fijándose finalmente al efecto el día 26 de noviembre de 2024, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Objeto del recurso de casación.

El presente recurso de casación nº 4789/2021 lo interpone la representación procesal de Bruesa Construcción, S.A. y Marco Obra Pública, S.A., Unión Temporal de Empresas "UTE Palanquinos", contra la sentencia de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de mayo de 2021 que desestima el recurso de apelación nº 16/2020 interpuesto por la citada Unión Temporal de Empresas contra la sentencia de 11 de diciembre de 2019 del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 4 (procedimiento ordinario nº 7/2019)

Como hemos visto en el antecedente primero, la sentencia del Juzgado Central -luego confirmada en apelación- vino a desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Unión Temporal de Empresas "UTE Palanquinos" contra la desestimación por silencio del recurso de reposición interpuesto frente a la resolución relativa a la "Aprobación del expediente correspondiente a la liquidación final del contrato de obras de construcción plataforma corredor norte-noroeste de Alta Velocidad. Tmo. Palencia-León. Subtramo: N-601 Palanquinos (ON 054/08- 3.8/5500.079974-00000)", con un saldo, en base imponible, de 534.719,60 euros a favor de la entidad ADIF-Alta Velocidad y un adicional, en base imponible, de 534.719,60 euros a favor de la entidad ADIF-Alta Velocidad.

En el antecedente segundo hemos dejado reseñadas las razones que se exponen en la sentencia recurrida -en lo que interesa al presente recurso de casación- para fundamentar la desestimación del recurso de apelación dirigido contra la sentencia del Juzgado Central nº 4.

Procede entonces que entremos a examinar las cuestiones suscitadas en casación, en particular la señalada en el auto de la Sección Primera de esta Sala de 18 de mayo de 2022. Y, como hemos visto en el antecedente cuarto, en ese auto de admisión del recurso se declara que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar, en relación a la liquidación del contrato de obras, si el órgano de contratación se puede apartar del criterio sobre revisión de precios aprobado en virtud de un acto administrativo firme (resolución aprobatoria de la CFO) mediante un acto administrativo posterior (resolución aprobatoria de Liquidación) sin seguir para ello el cauce procedimental de la declaración de lesividad previsto en el artículo 107 de la LPACAP.

El auto de admisión del recurso identifica como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación: artículos 47 y 107 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

A fin de delimitar el ámbito del debate casacional debemos hacer dos puntualizaciones:

En primer lugar, debemos señalar que en los apartados que siguen nos ceñiremos a examinar la cuestión señalada en el auto de admisión del recurso. Quedan así fuera de nuestro análisis otras cuestiones y argumentos de impugnación que fueron debatidas en el proceso de instancia y en la apelación pero que son ajenas al debate suscitado en casación.

Por otra parte, la cuestión de interés casacional señalada en el auto de admisión del presente recurso es idéntica a la que fue abordada en nuestra sentencia nº 1465/2023, de 16 de noviembre (casación 1331/2021). En consecuencia, habremos de reiterar aquí las consideraciones que expusimos en aquella ocasión. Veamos.

SEGUNDO.-Criterio de esta Sala.

Debemos señalar, ante todo, que la controversia planteada en casación no se refiere al criterio aplicado en la revisión de precios sino que el debate se centra en si la liquidación del contrato puede modificar el criterio seguido en la certificación final de las obras sin acudir a la declaración de lesividad de los actos anulables. Dicho de otro modo, no se cuestiona cuál era el modo correcto de aplicar la revisión de precios sino si la Administración estaba vinculada por el criterio seguido inicialmente o podía modificarlo después del acta de recepción de obra, en la liquidación de contrato.



Siendo ese el núcleo del debate, y como ya tuvimos ocasión de indicar en la sentencia nº 1465/2023, de 16 de noviembre (casación 1331/2021), a la que acabamos de referirnos, para la resolución del presente recurso debemos tomar en consideración la sentencia de esta Sala nº 1588/2021, de 23 de diciembre de 2021 (recurso 5484/2019), en la que se planteaban cuestiones similares a las que aquí se suscitan. En aquel caso, las certificaciones de obra también habían aplicado, en la revisión de precios de un contrato de obras, un criterio fijado en un informe de la Abogacía del Estado, si bien con posterioridad, al haber recaído sentencias firmes de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, la liquidación del contrato aplicó el criterio que resultaba conforme a derecho según los pronunciamientos judiciales. Allí las discrepancias de criterio se habían producido en relación con las certificaciones parciales y no con la certificación final de obra, como ocurre en el caso que ahora examinamos. Pero al igual que en este caso, en aquella ocasión anterior también se cuestionaba que la liquidación del contrato aplicara en la revisión de precios los criterios fijados en sentencias judiciales, modificando para ello los criterios aplicados en una resolución administrativa firme sin declaración de lesividad.

En la citada sentencia nº 1588/2021, de 23 de diciembre de 2021 (recurso 5484/2019) rechazamos que las liquidaciones efectuadas con ocasión de las certificados parciales de obra fueran actos firmes cuya revisión solo pudiera hacerse mediante la declaración de lesividad y, por el contrario, mantuvimos que se trata de liquidaciones provisionales, a la espera de la liquidación final, como resulta del artículo 108 TRLCAP, lo que es coherente con el hecho de que el contrato no puede darse por concluido mientras queden por cumplir obligaciones comprendidas en el mismo y, en consecuencia, la extinción del contrato solo se produce una vez realizada la liquidación final, en la que se determine, en su caso, los pagos a que haya lugar.

En el caso que ahora examinamos resulta aplicable el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP), que regula la revisión de precios en los contratos de la Administración en sus artículos 103 a 108.

El último de los preceptos citados (artículo 108), que trata sobre "el pago del importe de la revisión", establece: «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 hayan podido incluirse en dichas certificaciones o pagos parciales». Por tanto, el precepto señala que el pago de la revisión de precios se efectuará, como regla general, en las certificaciones o pagos parciales, si bien, de manera excepcional, admite también el pago en la liquidación del contrato, cuando no haya podido efectuarse en las certificaciones o pagos parciales.

La vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), que no es aplicable en este caso, puede sin embargo servir de ayuda en la interpretación del sentido del artículo 108 TRLCAP, porque reitera la misma disposición que ordena el pago de la revisión en los pagos o certificaciones parciales con igual admisión del pago en la liquidación final. Dice el artículo 105 LCSP sobre el "pago del importe de la revisión": «El importe de las revisiones que procedan se hará efectivo, de oficio, mediante el abono o descuento correspondiente en las certificaciones o pagos parciales a cuyo efecto se tramitará a comienzo del ejercicio económico el oportuno expediente de gasto para su cobertura. Los posibles desajustes que se produjeran respecto del expediente de gasto aprobado en el ejercicio, tales como los derivados de diferencias temporales en la aprobación de los índices de precios aplicables al contrato, se podrán hacer efectivos en la certificación final o en la liquidación del contrato».

Es decir, el pago de las revisiones de precios se efectuará "de oficio" en las certificaciones o pagos parciales, pero el precepto que comentamos señala, de forma más clara que el artículo 108 TRLCAP, que es posible regularizar en la liquidación del contrato "los desajustes" que se produzcan respecto del expediente de gasto aprobado en el ejercicio.

Para la resolución del recurso debe también tomarse en consideración lo dispuesto en el artículo 147.1, segundo párrafo, del TRLCAP, acerca del carácter de la certificación final de las obras como pago a cuenta de la liquidación del contrato. Dicho precepto, dentro del capítulo dedicado específicamente por el texto refundido a la extinción del contrato de obras, establece lo siguiente: «Dentro del plazo de dos meses, contados a partir de la recepción, el órgano de contratación deberá aprobar la certificación final de las obras ejecutadas, que será abonada al contratista a cuenta de la liquidación del contrato».

Subrayamos la indicación de que la certificación final de las obras ejecutadas se abonará al contratista "a cuenta" de la liquidación del contrato. Este carácter del pago de la certificación final de las obras ejecutadas, como pago provisional o a cuenta de la liquidación del contrato, está también presente en el artículo 166.9, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que señala que: «Dentro del plazo de dos meses, contados a partir de la recepción de la obra, el órgano de contratación deberá aprobar la certificación final de las obras ejecutadas, que será



abonada, en su caso, al contratista dentro del plazo de dos meses a partir de su expedición a cuenta de la liquidación del contrato».

En la regulación del artículo 147 TRLCAP, el certificado final de las obras ejecutadas está vinculado al acto formal de recepción de las obras y, por tanto, a la acreditación del cumplimiento del contrato por el contratista, pues como señala el artículo 110.1 del mismo texto legal, <<el contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando este haya realizado, de acuerdo con los términos del contrato y a satisfacción de la Administración, la totalidad de su objeto>>. La recepción de las obras hace referencia, por tanto, al cumplimiento de la prestación a que resultaba obligado el contratista. Pero como decíamos en nuestra sentencia antes citada de 23 de diciembre de 2012, *"la certificación final de obra pone fin, en principio, a las obligaciones del contratista, pero no al contrato, que solo podrá declararse concluido una vez efectuada la liquidación final"*.

En efecto, en lo que se refiere al cumplimiento de las obligaciones económicas de la Administración, consistentes en el pago del precio convenido, el sistema diseñado por los artículos 108 y 147.1 TRLCAP configura el pago resultante de la certificación final de las obras como un pago provisional o a cuenta de la liquidación del contrato, de forma que hasta ese momento de la liquidación del contrato no puede hablarse con propiedad del cumplimiento de las obligaciones económicas derivadas del contrato.

Los anteriores razonamientos llevan a la conclusión de que los pagos que se realizaron en virtud de la certificación final de las obras no tenían el carácter definitivo que les atribuye la parte recurrente, sino que, como se ha repetido, constituyen un pago parcial y a cuenta de lo que resulte en la liquidación del contrato.

Por tal razón, al carecer la certificación final de las obras ejecutadas de la condición de acto definitivo, en lo que se refiere a las obligaciones económicas derivadas del contrato, no pueden prosperar las alegaciones de la parte recurrente relativas a la necesidad de acordar la lesividad de la certificación final de las obras ejecutadas como paso previo a su anulación por los tribunales.

Es la propia ley, en los preceptos que hemos comentado, la que autoriza a la Administración contratante la alteración de la certificación final de las obras ejecutadas en la fase de liquidación del contrato; y, como señala el Abogado del Estado sobre este punto, los actos administrativos son o no recurribles en función de lo que determine la ley y no por el hecho de que el acto tenga o no indicación de recurso.

TERCERO.-Respuesta a la cuestión de interés casacional.

En atención a las consideraciones expuestas en el apartado anterior debemos reiterar ahora lo declarado por esta Sala en la sentencia nº 1465/2023, de 16 de noviembre (casación 1331/2021) a fin de dar respuesta a la cuestión de interés casacional planteada por el auto de admisión a trámite del recurso de casación, coincidente con la que abordaba en aquella ocasión.

En consecuencia, debemos declarar nuevamente que, en lo que se refiere a las prestaciones económicas derivadas del contrato, el certificado final de las obras ejecutadas es un acto provisional o a cuenta de la liquidación final del contrato y, por tanto, los pagos derivados de la certificación final de las obras son susceptibles de regularización o ajuste en la liquidación final del contrato, sin necesidad de acudir para ello a la declaración de lesividad de la certificación final de las obras ejecutadas.

CUARTO.-Resolución del recurso y costas procesales.

De lo razonado en los apartados anteriores se deriva que debemos declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Bruesa Construcción, S.A. y Marco Obra Pública, S.A., Unión Temporal de Empresas "UTE Palanquinos", contra la sentencia de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de mayo de 2021 que desestima el recurso de apelación nº 16/2020 interpuesto por la citada Unión Temporal de Empresas, contra la sentencia de 11 de diciembre de 2019 Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 4 (procedimiento ordinario nº 7/2019).

Por lo demás, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 93.4, 139.1 y 139.4 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, entendemos que no procede la imposición de las costas derivadas del recurso de casación a ninguna de las partes; debiendo estarse a lo resuelto en la sentencia recurrida en lo que se refiere a las costas del recurso de apelación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1.- No ha lugar al recurso de casación nº 4789/2021 interpuesto en representación de BRUESA CONSTRUCCIÓN, S.A. y MARCO OBRA PUBLICA, S.A., UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS, "UTE PALANQUINOS"



contra la sentencia de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de mayo de 2021 (recurso de apelación nº 16/2020).

2.- No se imponen las costas derivadas del recurso de casación a ninguna de las partes, manteniéndose el pronunciamiento de la sentencia recurrida en lo que refiere a las costas del recurso de apelación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ