

Roj: STS 2995/2014
Id Cendoj: 28079130072014100246
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 7
Nº de Recurso: 1726/2013
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Junio de dos mil catorce.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Séptima por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación nº 1726/2013, interpuesto por la entidad CONSTRUCTORA INTERURBANA, S.A., representada por el procurador don Ramón Rodríguez Nogueira, contra la sentencia dictada el 20 de septiembre de 2012 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, recaída en el recurso nº 744/2010, sobre resolución del Ministerio de la Presidencia de 2 de agosto de 2010 que acordó:

- 1.- Resolver el contrato de obras para la instalación de medidas de seguridad perimetrales en el edificio "La Cumbre", sito en el Paseo de Ayete nº 2 de San Sebastián, con la incautación de la garantía definitiva;
- 2.- que se realicen las actuaciones necesarias para la comprobación, medición y liquidación de las obras ejecutadas que sean de recibo; y
- 3.- la instrucción, en su caso, del correspondiente expediente para determinar los eventuales daños y perjuicios causados a la administración.

Se ha personado, como recurrida, la ADMINISTRACIÓN, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso nº 744/2010, seguido en la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, el 20 de septiembre de 2012 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la CONSTRUCTORA INTERURBANA S.A. (INTERURBANA) representada por el Procurador Sr. Rodríguez Nogueira contra la resolución del Ministerio de la Presidencia de fecha 2 de agosto de 2010; sin imposición de costas".

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia anunció recurso de casación la entidad Constructora Interurbana, S.A., que la Sala de la Audiencia Nacional tuvo por preparado por diligencia de ordenación de 7 de mayo de 2013, acordando el emplazamiento a las partes y la remisión de las actuaciones a este Tribunal Supremo.

TERCERO.- Por escrito presentado el 26 de junio de 2013, el procurador don Ramón Rodríguez Nogueira, en representación de la entidad recurrente, interpuso el recurso anunciado y, después de exponer los motivos que estimó pertinentes, solicitó a la Sala que

"(...) tras los trámites preceptivos, acuerde estimar los motivos de casación alegados, casando y anulando la Sentencia dictada y acordando en su lugar que se declare improcedente y nula la resolución de 2 de agosto de 2010 dictada por el Director General de Coordinación y Administración de los Servicios Periféricos, por delegación del Ministro de la Presidencia, con expresa imposición de costas a la Administración demandada en conformidad con los artículos 95 y 139 de la LJCA".

CUARTO.- Admitido a trámite, se remitieron las actuaciones a esta Sección Séptima, conforme a las reglas de reparto de asuntos. Recibidas, por diligencia de ordenación de 7 de noviembre de 2013 se dio traslado del escrito de interposición a la parte recurrida para que formalizara su oposición.

QUINTO.- Evacuando el traslado conferido, el Abogado del Estado, en la representación que le es propia, se opuso al recurso por escrito registrado el 23 de diciembre de 2013 en el que interesó la inadmisión del recurso y, en su defecto, --dijo-- se rechacen los motivos y el recurso, confirmando la sentencia recurrida. Con costas.

SEXTO.- Mediante providencia de 14 de marzo de 2014 se señaló para la votación y fallo el día 25 de los corrientes, en que han tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Pablo Lucas Murillo de la Cueva**, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- CONSTRUCTORA INTERURBANA S.A. (INTERURBANA) pretende que anulemos la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 20 de septiembre de 2013 que desestimó su recurso 744/2010 y que acojamos sus pretensiones. Tienen que ver en su origen con la resolución por la Administración del contrato de obras que se le adjudicó el 9 de mayo de 2008 por un importe de 773.914,72 # para la "Instalación de medidas de seguridad perimetrales en el edificio "La Cumbre", sito en el Paseo de Ayete nº 2 de San Sebastián", residencia del Subdelegado del Gobierno. Resolución acordada el 2 de agosto de 2010 por la Dirección General de Coordinación y Administración de los Servicios Periféricos del Ministerio de la Presidencia, en virtud de delegación conferida por el Ministro.

El contrato suponía la realización de obra civil (ejecución de un camino o pasarela transitable para mantenimiento del corredor interior e instalación del cable, reparación de parte del muro perimetral deteriorado, saneamiento y reparación de la iluminación del jardín) y el sistema de detección propiamente dicho. La Administración consideró bien ejecutada la obra en lo relativo a los paseos perimetrales, la colocación de tubos de acero para introducción del cableado, el cableado eléctrico, la instalación de luces sorpresivas y de ronda y la instalación del cable sensor.

No obstante, fue resuelto conforme al artículo 59.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 10 de junio, en virtud de la causa prevista en su artículo 147.2 y en el nº 15 del pliego de cláusulas administrativas particulares porque, si bien la obra civil se hizo de acuerdo con el proyecto, las contratadas no estaban en condiciones de ser recibidas, según lo puso de manifiesto el Director de las mismas y, pese a requerirse por tres veces el remedio de las deficiencias advertidas, no se solucionaron.

En particular, la Administración señaló que el sistema de seguridad no funcionaba adecuadamente de acuerdo con las especificaciones del proyecto por no haber sido programado debidamente el *software* y no ser capaz de hacerlo el adjudicatario. Los defectos consistían en que, debido a la configuración instalada, "cualquier vibración del exterior que afecte al campo magnético" era "recogida por el sistema" y en que el vallado del perímetro, que cae dentro del campo magnético, al no estar sujeto al suelo, "sufre vibraciones cuando soporta viento o el tráfico pesado adyacente" y "activa el sistema de alarma". Además, el sistema de detección dio resultados insatisfactorios porque, en las pruebas practicadas se comprobó que no detectaba "en un porcentaje elevado de ocasiones (...) armas (Cetme LC, Pistola Beretta 92 FS)".

La resolución de 2 de agosto de 2010 consideró que INTERURBANA había incumplido el contrato y, conforme al artículo 151.1 del mencionado texto legal, acordó (i) la resolución del contrato con incautación de la garantía (30.956,59 #); (ii) la realización de las actuaciones necesarias para la comprobación, medición y liquidación de las obras ejecutadas que fueran de recibo; y (iii) la instrucción, en su caso, de expediente para determinar los eventuales daños y perjuicios.

SEGUNDO.- La demanda de INTERURBANA subrayaba que en la génesis del contrato tuvo una participación decisiva otra empresa, Vigilancia Integrada, S.A. (VINSA), que ya había realizado trabajos en el edificio, hasta tal punto que elaboró la memoria que se incorporó al proyecto aprobado por la Administración sobre el sistema de detección. Recordaba la recurrente que inicialmente se barajaron varias posibilidades: efectuar dos contratos, uno para la obra civil y otro para el sistema de seguridad en sí mismo, o la constitución de una unión temporal de empresas en la que participaran las dos pero que, finalmente, se optó por integrar en uno solo ambas actuaciones dada su estrecha relación y que, si bien se adjudicaría a INTERURBANA, ésta se comprometería a contratar con VINSA la ejecución de la seguridad perimetral, como efectivamente hizo.

Recordaba la demanda que el proyecto de las obras fue aprobado en marzo de 2008, que en abril se invitó a INTERURBANA y a VINSa a presentar su mejor oferta económica a la baja y que solamente la presentó INTERURBANA a la que se le adjudicó el contrato el 9 de mayo de 2008 y se formalizó el 26 de mayo de 2008. El 11 de junio, seguía diciendo la recurrente, suscribió con VINSa un contrato de arrendamiento de servicios de seguridad por 262.934,65 # más IVA al objeto de que realizara la "Programación, parametrización y puesta en marcha del sistema equivalente a la partida 02.01.21 del Pliego de Condiciones Técnicas". Destacaba, además, que VINSa no actuaba como subcontratista pues tenía por interlocutor directo a la Administración y a la dirección facultativa.

En cuanto a los problemas que dieron lugar a que no se recibieran las obras, la demanda explicaba que se debían a deficiencias en la programación y configuración del sistema de detección por cable perimetral y que INTERURBANA era ajena a la redacción del proyecto del que, sostenía, derivaban directamente esos problemas a causa de la solución técnica propuesta por VINSa por la que se optó.

En consecuencia, pidió a la Sala de la Audiencia Nacional que revocara el acuerdo de 2 de agosto de 2010 y dispusiera la recepción de las obras objeto del contrato. Subsidiariamente, solicitó que, a efectos de su liquidación, se declarara que todas las obras que debían ser ejecutadas por INTERURBANA lo fueron correctamente y que los eventuales incumplimientos del contrato conducentes a su resolución no le eran imputables.

TERCERO .- La sentencia de instancia desestimó el recurso contencioso-administrativo de INTERURBANA.

La Sala de la Audiencia Nacional llega a ese fallo tras exponer las posiciones de las partes y recoger los hechos relevantes que resultan del expediente administrativo. Luego precisa el marco legal aplicable que, respecto de la resolución de los contratos, es el de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, dado que la adjudicación del que es objeto de controversia se produjo una vez entrada en vigor aunque el expediente se rigiera por la precedente, todo ello conforme a la disposición transitoria primera de esa Ley 30/2007. Advierte, no obstante, la sentencia, siguiendo al Consejo de Estado, que, siendo sustancialmente idénticas las previsiones de ambos textos legales, llevan en cualquier caso a la misma solución.

Los antecedentes en los que se fija especialmente la Sala de instancia son estos: (i) el 18 de marzo de 2009 el director de la obra comunicó a la Subdirección de Patrimonio Inmobiliario la finalización de las obras y el 9 de junio siguiente que se habían solucionado las deficiencias advertidas en el proceso de ajuste y programación de la instalación que provocaban falsas alarmas de manera que se podía proceder a la recepción; (ii) el 22 de junio de 2009 se levantó acta de disconformidad y se emplazó al contratista para que en un mes solventara los problemas que impidieron la recepción; (iii) el 22 de julio de 2009, además de añadir una addenda para corregir errores advertidos en la anterior, se dejó constancia de la existencia de dudas razonables sobre los niveles de sensibilidad del sistema y sobre su correcta instalación y funcionamiento y se levantó acta de disconformidad emplazando a las partes para un nuevo acto de recepción en tres meses; (iv) el 22 de octubre se extendió nueva acta de disconformidad en la que se hizo constar que el sistema seguía sin funcionar adecuadamente según las especificaciones del proyecto y que no se podían recibir las obras y el director de las mismas dejó dicho a título individual que no se recibían por "un inadecuado procesamiento-programación (software) de datos captados y su gestión a través del equipo informático", mientras que INTERURBANA señaló que "la obra está bien ejecutada al igual que la instalación del cable y todas las demás instalaciones" y que, "a la vista de las pruebas realizadas con el cable sensor este último funciona dentro de los parámetros especificados en la memoria técnica del producto recogida en el proyecto de ejecución"; (v) el 27 de octubre de 2009 el director de la obra informó que el sistema de seguridad objeto del contrato "es adecuado siempre y cuando esté correctamente programado, de forma que se pormenoricen las incidencias para su lectura en el monitor, es decir, suprimiendo las no deseadas. Al no conseguirse esto último por la instaladora especialista Vinsa es por lo que esta dirección facultativa no recibe la obra".

En su análisis del fondo del litigio la sentencia señala que INTERURBANA era la adjudicataria del contrato y que se comprometió a ejecutarlo con estricta sujeción al pliego de cláusulas administrativas particulares y al proyecto. Y que, si bien INTERURBANA contrató con VINSa, el proyecto era único e INTERURBANA fue quien compareció en las actas de disconformidad y a ella se le requirió la subsanación de las deficiencias pues VINSa no tuvo ninguna relación contractual con la Administración. A partir de aquí, indica que, conforme a los artículos 115.3 del texto refundido y 210.4 de la Ley 30/2007 es el contratista el que asume toda la responsabilidad por la ejecución del contrato y que los subcontratistas solamente quedan obligados con el contratista principal. Y que el artículo 206 g) de la Ley 30/2007 --al igual que artículo 111 g) del

texto refundido-- considera causa de resolución el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales calificadas como tales en los pliegos o en el contrato.

Pasa, a continuación, a precisar el objeto del mismo --la instalación de medidas de seguridad perimetrales en el edificio "La Cumbre" según el pliego y el proyecto-- y dice que su cláusula 2 describía detalladamente las obras y que, en definitiva, se trataba de confeccionar un sistema de detección, para la vigilancia de su perímetro y como seguridad electrónica, basado en la instalación de un cable sensor enterrado y totalmente oculto para operar en cualquier superficie y un sistema de iluminación sorpresivo en el camino de rondas, en caso de alarma por intrusión. A partir de aquí, recapitula sobre las deficiencias que se advirtieron, sobre las actas de disconformidad y sobre los informes del director de la obra de 8 y 15 de octubre de 2009 en los que dice que VINSa "no parece tener capacidad técnica para el análisis de los problemas, ni por tanto, para su correcta solución. Esto hace inviable la puesta en funcionamiento de forma operativa de la instalación".

En consecuencia, la sentencia concluye:

"El mal funcionamiento del citado sistema, por las razones ya expuestas, implica que no se cubran las exigencias de seguridad, pues en un gran número de las pruebas realizadas in situ, no se ha(n) detectado armas cuyos componentes ferromagnéticos son superiores a los pesos especificados por el fabricante para su funcionamiento.

Además, se ha puesto de relieve que para tratar de solucionar los problemas puestos de relieve, se ha combinado el sistema proyectado (cable sensor) con detectores volumétricos, sistema mixto que con independencia de que la dirección facultativa se haya negado a validar por no ajustarse a la solución de medios planteada en el proyecto, tampoco ofrece buen funcionamiento mantenido, estando nuevamente mal programada esa simbiosis de sistemas.

Por tanto, resulta acreditado el incumplimiento del contrato en los términos fijados en el Proyecto no obteniéndose el resultado en él pretendido, que es el funcionamiento del sistema de seguridad, que como señala el Abogado del Estado en su escrito de contestación a la demanda, sólo admite el resultado positivo, pues el resultado negativo o parcialmente positivo no implica seguridad. Además, la no subsanación por el contratista de los defectos observados en el sistema de seguridad y detallados en las actas, en los plazos conferidos, no viene sino a poner de relieve el incumplimiento del contrato en los términos fijados en el proyecto, conforme se ha razonado más arriba.

En definitiva, resulta procedente la resolución del contrato acordada, sin que proceda hacer mayores precisiones, como las solicitadas con carácter subsidiario en la demanda, por cuanto, como ya se ha reiterado, es Interurbana la única contratante de la ejecución de las obras con la Administración".

CUARTO.- Los motivos de casación interpuestos por INTERURBANA son dos.

(1º) El primero invoca el apartado c) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción y sostiene que la sentencia se dictó omitiendo en su razonamiento elementos fácticos fundamentales alegados en la demanda. Se refiere a que no tuvo presente la alegada inadaptación de la solución técnica adoptada en el proyecto y recuerda que, antes de que interviniese INTERURBANA, o sea antes de la ejecución del contrato, se pusieron de relieve los problemas que podía causar la proximidad y frecuencia del tráfico y que VINSa dijo entonces que se solucionarían mediante la adecuada programación del *software* sin prever la viabilidad de ese supuesto remedio.

Subraya que la incongruencia omisiva de la sentencia le ha causado indefensión porque prescindió de la responsabilidad de VINSa, no como subcontratista, sino como participante en la elaboración del proyecto. A este respecto, considera insuficiente que se diga que no había relación contractual entre esa empresa y la Administración cuando es un hecho no controvertido que participó en el proyecto. Esa indefensión, nos dice, se agrava porque no se constató ningún defecto en la obra ejecutada por INTERURBANA y sólo se exige responsabilidad al contratista dejando de lado la del proyectista. Además, se omite que los problemas surgidos provenían de la concepción del proyecto en sí y, cuando la sentencia reconoce la correcta ejecución de las obras y limita el problema a la configuración y programación del *software*, sigue sin reparar en que, si fueron insatisfactorias, se debió a la inadecuación de la tecnología adoptada en el proyecto, tal como ya se había apuntado cuando VINSa propuso su solución técnica.

Sostiene INTERURBANA que la apreciación de la sentencia según la cual las deficiencias no eran imputables al proyecto sino a la incapacidad técnica de VINSa no puede resultar de la prueba practicada pues es contradictoria con ella. Se refiere al documento 63-C del expediente. Y, a partir de él, señala que los problemas de calibración fueron conocidos por el proyectista antes de la ejecución del proyecto y que

la Administración eligió el sistema de detección perimetral propuesto por VINSa. A lo que añade que, sin este hecho y de no haberse enmarcado la subcontratación de VINSa en el contexto en el que se produjo, la responsabilidad de INTERURBANA habría sido inevitable. Ahora bien, como no es el caso, la resolución del contrato le supone un perjuicio que no tiene por qué soportar, especialmente a la vista de que los intentos de calibración y configuración no sólo fueron realizados por VINSa sino también por el fabricante del sistema.

En definitiva, INTERURBANA afirma que se le ha privado de todo pronunciamiento sobre este punto decisivo.

(2º) El segundo motivo lo ha interpuesto conforme al apartado d) del artículo 88.1 d) y sostiene que la sentencia ha vulnerado normas del ordenamiento jurídico por aplicarlas de manera fragmentaria e incompleta al centrarse únicamente en la relación de contratación y subcontratación en perjuicio de otros principios igualmente aplicables. Para la recurrente la sentencia se fundamenta en un enfoque y una postura exclusiva e inflexiblemente formalista mientras que la jurisprudencia favorable al antiformalismo es abundante pues debe favorecerse de la realidad de las cosas y no de las formas contractuales en perjuicio de la verdad de los hechos. Apunta que, en ocasiones, el antiformalismo impide la declaración de nulidad de pleno Derecho por defectos de tramitación [sentencia de 15 de octubre de 1997 (casación 1483/1993)] y que aquí debe permitir ir más allá de esa relación de subcontratación, en este caso solamente un formalismo.

Y, aunque INTERURBANA reconoce que aceptó voluntariamente subcontratar a VINSa, resalta que los motivos de hacerlo fueron ajenos a ella. La recurrente --nos dice el motivo-- "sólo aceptó subcontratar a dicha empresa por la legítima confianza derivada del hecho de que se lo pidió la Administración y de que VinsA preparó el proyecto y llevaba años trabajando con dicha Administración para llevar a cabo la seguridad del Edificio de La Cumbre". El formalismo de la Administración y de la sentencia, prosigue el motivo, desconoce los preceptos relativos a la responsabilidad de la Administración respecto del procedimiento de contratación y a la responsabilidad del proyectista. Aquí alega el artículo 97.2 del texto refundido que exime de responsabilidad al contratista por los daños causados a terceros por vicios del proyecto. Además de esta institución, la responsabilidad derivada del proyecto, INTERURBANA considera infringidos los artículos 122 y 124 del Texto Refundido.

Insiste en que el contratista no tiene derecho de apartarse del proyecto, reitera que la obra civil por ella ejecutada fue impecable y que la responsabilidad procede del proyecto o, cuando menos, no es imputable a INTERURBANA. Por otra parte, indica que la Sala de la Audiencia Nacional no desconocía que la relación de subcontratación era atípica y no se desarrolló como tal ni que VINSa mantenía una asentada vinculación con la Administración respecto del Edificio de La Cumbre. En este sentido, recuerda que los emplazamientos para calibrar y configurar el sistema de protección perimetral los dirigieron la Administración y la dirección de la obra directamente a VINSa.

Termina el motivo señalando que la sentencia ignora la limitación del principio de riesgo y ventura por causas ajenas a las actuaciones de las partes [sentencia de 16 de febrero de 2006 (casación 369/2002)]. En este caso eran VINSa, la Administración e INTERURBANA y VINSa no ha sido ajena a lo sucedido.

QUINTO.- El Abogado del Estado suscita, en primer lugar, en su escrito de oposición, la inadmisibilidad del recurso de casación por insuficiencia de cuantía.

En efecto, señala que la del contrato ascendía a 773.914,72 # y la controversia se ha circunscrito exclusivamente al correcto funcionamiento de un cable sensor magnético y a la incautación de la garantía pues hay conformidad sobre la obra civil. El montante de las instalaciones de seguridad excluida la obra civil, prosigue, era de 262.934,65 # más IVA, o sea 305.004,19 # y la garantía definitiva 30.956,59 #. En consecuencia, dice el Abogado del Estado, el importe máximo del recurso puede establecerse en el de la parte de seguridad a la que, además, solamente se reprocha su defectuoso funcionamiento por lo que la responsabilidad del contratista sería siempre inferior al precio de las instalaciones, con lo que en ningún caso se alcanza la *summa gravaminis* .

A esta causa de inadmisibilidad añade el representante de la Administración esta otra: aunque el recurso se entendiera de cuantía indeterminada debería ser inadmitido porque el escrito de preparación y el de interposición carecen de juicio de relevancia acerca del interés casacional conforme al artículo 93.2 e) de la Ley de la Jurisdicción .

Ya sobre los motivos de casación, el Abogado del Estado propugna en cualquier caso su desestimación.

Así, niega que la sentencia sea incongruente y apunta que en el fundamento sexto se pronuncia sobre el mal funcionamiento del cable sensor e imputa a incapacidad técnica de VINSa la falta de solución a los

problemas de calibración y programación del *software* además de decir que el subcontratista queda obligado con el contratista principal y que es éste quien asume la responsabilidad por la ejecución del contrato ante la Administración.

Sobre el segundo motivo, el escrito de oposición nos dice, en primer lugar, que la mezcla de fundamentos que en él se produce debería ser bastante para su inadmisión, según el artículo 93.2 b) de la Ley de la Jurisdicción. Seguidamente, rechaza que la sentencia infrinja los artículos 97, 122 y 124 del Texto Refundido. Aquí vuelve a recordar que la Sala de instancia rechazó que el defecto sea del proyecto y, en cambio, atribuyó a la falta de capacidad técnica de VINSa la persistencia de los defectos.

Afirma, también, el Abogado del Estado que no hay ningún problema de interpretación formalista. Únicamente sucede que el contrato produce efectos entre las partes, tal como dice la sentencia con suma claridad.

En fin, observa que el escrito de interposición no contiene ningún razonamiento que desvirtúe la apreciación de la sentencia y que la existencia de un subcontratista y la imputación de su actuación al contratista no es cuestión que tenga que ver con una interpretación formalista sino meramente jurídica. Y que, a falta de competencia técnica del subcontratista, no procedió INTERURBANA a sustituirlo.

SEXTO.- Debemos resolver, en primer lugar, sobre las causas de inadmisibilidad opuestas por el Abogado del Estado, comenzando por la suficiencia de la cuantía.

En la instancia se fijó como indeterminada, tal como precisa la sentencia de la Audiencia Nacional en el tercero de sus antecedentes. Naturalmente, según la jurisprudencia, esto no es obstáculo para que se establezca posteriormente, entre otros efectos, a los del acceso al recurso de casación. No obstante, considera la Sala que, en este caso, en el que, como se ha dicho se decidió unir en un solo contrato tanto la obra civil cuanto el sistema de vigilancia y detección debido a su estrecha interrelación, y en el que no se nos ha dicho cuál es el resultado de la medición y liquidación de la obra ejecutada ni precisado los eventuales perjuicios que pudieran reclamarse, no pueden efectuarse con la debida certeza cálculos como los que hace el Abogado del Estado. En consecuencia, no consideramos acreditada la mencionada insuficiencia.

En cuanto a la falta del juicio de relevancia casacional, tampoco procede acoger la causa de admisibilidad. En primer lugar, porque además del motivo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, INTERURBANA ha formulado el de su apartado c). Además, la Administración no planteó en el trámite de admisión objeción alguna por razón de la falta de interés casacional del recurso ni la suscitó la Sala.

SÉPTIMO.- Ya sobre los motivos, entendemos que, en contra de lo que mantiene el primero, la sentencia no es incongruente.

Al contrario, refleja perfectamente los hechos relevantes que se produjeron antes de la adjudicación del contrato, es decir, el papel desempeñado por VINSa, su autoría de la memoria del proyecto, los términos en que se suscribió dicho contrato entre la Administración e INTERURBANA y la relación formalizada después con VINSa, así como la intervención de ésta última empresa en la ejecución del contrato y su incapacidad para resolver los problemas del sistema de detección instalado cuya persistencia llevó a la resolución.

La sentencia no olvida ni prescinde de ningún aspecto de interés del proceso que llevó a la adjudicación y posterior resolución del contrato de cuyo incumplimiento, por lo demás, no se discute ya que el litigio se centra en determinar a quién se debe exigir la responsabilidad contractual correspondiente.

Discute, igualmente, la recurrente la apreciación de la prueba efectuada por la Sala de instancia. En particular, dice que es contradictorio con un determinado documento, el nº 63 del expediente, imputar las deficiencias a VINSa en vez de al proyecto.

Esta cuestión habría debido ser objeto de un motivo específico interpuesto por el cauce del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, ya que INTERURBANA plantea la infracción de las reglas legales sobre la valoración de la prueba.

Ahora bien, al margen de su defectuosa interposición, no parece que pueda reprocharse a la Sala de la Audiencia Nacional que viera en la falta de capacidad técnica de VINSa la causa del incumplimiento del contrato. Así resulta con claridad, entre otros documentos, de las anotaciones del director de la obra en el libro de órdenes y asistencias y en sus informes de 27 de octubre de 2009 y 18 de marzo de 2010. Y, desde luego, se desprende sin ninguna duda del documento nº 63 del expediente. Su lectura muestra sin lugar a dudas, no defectos del proyecto, sino que VINSa no conocía bien el sistema de seguridad de última generación

que propuso en sustitución del anterior y que, por esa razón, no supo resolver los problemas surgidos en su instalación para programar el *software* de forma aceptable para su operatividad.

OCTAVO.- El segundo motivo de casación tampoco puede prosperar.

Es verdad que mezcla diversos argumentos pero no consideramos que llegue a incumplir los requisitos que la jurisprudencia, al interpretar la Ley de la Jurisdicción, viene exigiendo para la formulación del motivo previsto en el artículo 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción . Por tanto, no es inadmisibles por defectos en su interposición. No obstante, como hemos anticipado, debe ser desestimado.

El principio antiformalista no puede llevar a prescindir de los términos en que se acordó el contrato ni a olvidar quienes fueron las partes que lo suscribieron. INTERURBANA participó en el proceso a cuyo término se le adjudicó el contrato. Conocía, por tanto, desde antes de presentar su oferta los términos del mismo no sólo porque resultaran de la información que le ofreció la Administración al cursarle la invitación correspondiente para ello sino, sobre todo, porque había estado presente en reuniones con el director de la obra --tal como recordó éste en su declaración en el período probatorio y había explicado en el documento nº 63-- y con representantes de la Administración y de VINSA en las que se examinaron los detalles de la obra y se consideraron distintas fórmulas para encargar su realización. Sabía INTERURBANA que VINSA era la autora del proyecto y conocía sus características y eventuales dificultades, como nos recuerda el escrito de interposición. Sin embargo, no tuvo inconveniente en asumirlo y obligarse a ejecutar tanto la obra civil cuanto la instalación del sistema finalmente deficiente aunque para ello contratara luego a VINSA.

Más que omisión o ignorancia por parte de la sentencia de instancia, más que una aplicación formal de las normas desentendida de la realidad de los hechos, sucede justamente lo contrario. La Sala de la Audiencia Nacional consideró ajustada a Derecho la resolución del contrato porque quien lo suscribió, perfecto conocedor de a qué se obligaba y con qué medios debía cumplirlo, no pudo entregar en el momento debido la instalación en las condiciones convenidas pese a que se le requiriera para ello varias veces. No ignora la sentencia que la intervención de VINSA fue determinante antes de la adjudicación del contrato y después, cuando no pudo corregir los defectos que se manifestaron, pero la sitúa en su propio ámbito: el que INTERURBANA aceptó establecer al contratar con la Administración y arrendar luego los servicios de VINSA. Y de ese espacio real, no formal, forma parte el conocimiento previo que INTERURBANA tuvo de las características de los trabajos que se debían realizar en La Cumbre y se le encomendaron después y del proyecto elaborado anteriormente por VINSA.

La relación previa de esta empresa con la Administración, su intervención antes del contrato ya mencionada, su contratación por INTERURBANA, incluso que la dirección de la obra se dirigiera directamente a VINSA requiriéndole la subsanación de las anomalías del sistema de detección, no alteran el hecho determinante de que quien contrató fue INTERURBANA ni que, cuando del cumplimiento de un contrato se trata, es a las partes del mismo a las que se ha de exigir la responsabilidad contraída respecto de sus respectivas obligaciones. Exactamente como sucede en la relación contractual establecida entre INTERURBANA y VINSA.

En definitiva, la sentencia impugnada no incurre en las infracciones al ordenamiento jurídico que le reprocha la recurrente. En particular, no vulnera los artículos 97, 122 y 124 del texto refundido ni la jurisprudencia que invoca.

NOVENO.- A tenor de lo establecido por el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción , procede imponer las costas a la parte recurrente pues no se aprecian razones que justifiquen no hacerlo. A tal efecto, la Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el apartado 3 de ese precepto legal, señala como cifra máxima a que asciende la imposición de costas por todos los conceptos la de 6.000 #. Para la fijación de la expresada cantidad se tienen en cuenta los criterios seguidos habitualmente por esta Sala en razón de las circunstancias del asunto y de la dificultad que comporta.

En atención a cuanto se ha expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española,

FALLAMOS

Que no ha lugar al recurso de casación nº 1726/2013, interpuesto por Constructora Interurbana, S.A. contra la sentencia dictada el 20 de septiembre de 2012 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional y recaída en el recurso 744/2010 , e imponemos a la parte recurrente las costas del recurso de casación en los términos señalados en el último de los fundamentos jurídicos.



Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez D. Nicolás Maurandi Guillen D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva D^a. Celsa Pico Lorenzo D. José Díaz Delgado D. Vicente Conde Martín de Hijas PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, estando constituida la Sala en audiencia pública en el día de su fecha, lo que, como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ