

**Núm. de Protocol: 93-054**

**S E N T E N C I A    NUM: 94-22**

**PARTS:**

**Apel.lant: C-R**

Representant: Sr.J.B.P.

Advocat: Sr. J.R.L.

**Apel.lada: M.I.Govern**

Representant: Sra. M.V.T.

Advocat: Sr. M.C.M.

**COMPOSICIO DEL TRIBUNAL:**

**President:** Bernard PLAGNET

**Magistrats:** Lluís Saura Lluvià  
Albert Andrés Pereira

A la vila d'Andorra la Vella, el 6 d'octubre de 1994.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa ha vist el recurs d'apel.lació a les actuacions número 93-054.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat Sr. **Albert Andrés Pereira**, el qual expressa el parer del Tribunal.

## A N T E C E D E N T S     D E     F E T

1.- La sentència de 7 de març de 1994 de la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, a la qual es fa expressa referència quant a l'exposició de fets i a les al·legacions de les parts, va estimar parcialment la demanda formulada per C S.A. i C.R. contra el decret del M.I. Govern de data 7 d'abril de 1993, el qual va ser anul·lat en la mesura en que declarava inadmissible la sol·licitud d'indemnització formulada pels interessats, i va desestimar quant al fons aquesta pretensió.

2.- Contra aquesta sentència, la demandant presentà recurs d'apel·lació el 29 de març de 1994, el qual va ésser oportunament formalitzat davant d'aquest Tribunal Superior de Justícia. La recurrent demana la revocació parcial de la sentència apel·lada, entenent que li va ser adjudicada l'obra de construcció del nou centre escolar d'Andorra la Vella per un import total de 2.189.213.012 pessetes i que ha de ser indemnitzada per la suspensió temporal dels treballs i per la posterior reducció de l'import del contracte.

3.- Del recurs d'apel·lació formulat per l'actora se'n va donar trasllat al M.I. Govern, el qual el va contestar mitjançant escrit presentat el 5 de maig de 1994, en el qual sol·licitava la desestimació de l'esmentat recurs, entenent que la sentència impugnada resultava plenament ajustada a Dret.

4.- El dia 16 de setembre de 1994 tingué lloc l'acte de la vista oral, en el qual les parts van exposar allò més adient a la defensa de llurs interessos.

## F O N A M E N T S     D E     D R E T

**Primer.-** La Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia és competent per a conèixer del present recurs, de conformitat a allò que estableix l'article 39.3 de la Llei Qualificada de la Justícia.

**Segon.-** La sentència de la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles que constitueix l'objecte d'aquest recurs d'apel·lació va estimar en part la demanda presentada per la part agent, i va anul·lar el decret del M.I. Govern de 7 d'abril de 1993 que, al seu torn, havia declarat inadmissible el recurs de reposició formulat pels demandants "per manca d'acte administratiu i ésser preclusos els recurrents" (sic). La sentència apel·lada fonamenta aquesta resolució en el fet de que els interessats formulen una acció indemnitzatòria sotmesa als articles 58 i següents del Codi de l'Administració, que ha estat exercitada dintre del termini d'un any contemplat a l'article 61 de l'esmentat text legal, motiu pel qual no es pot apreciar la prescripció invocada pel decret del Govern. Atès que aquest pronunciament de la sentència apel·lada ha estat consentit expressament pels recurrents, així com per la representació del Govern en no formular recurs contra l'esmentada sentència, resulta improcedent reconsiderar en aquesta instància la qüestió referida, de manera que el pronunciament del Tribunal a quo sobre aquest punt s'ha de considerar ferm i consentit.

**Tercer.-** La problemàtica de fons que planteja aquest procés exigeix determinar com a qüestió prèvia l'existència, contingut i abast de la relació contractual entre les parts del litigi, l'objecte de la qual és la construcció del nou centre escolar d'Andorra la Vella.

Per tal de facilitar aquest objectiu, no resulta irrellevant recordar que, en termes generals, la finalitat que es pretén amb la convocatòria del procés de licitació d'una obra pública no és altra que la de suscitar la presentació d'ofertes per part dels particulars interessats, la més favorable de les quals serà acceptada per l'Administració mitjançant l'acte de l'adjudicació definitiva, el qual determina, en conseqüència, el perfeccionament del contracte, tal i com ho disposa l'article 6è de la Llei de contractació pública. La posterior formalització per escrit no constitueix un requisit per a la validesa del contracte, però la manca d'acompliment d'aquest tràmit per causa imputable a l'adjudicatari dóna lloc a la seva resolució, amb pèrdua de la fiança provisional (article 22.2 de la mateixa Llei).

En el cas present, la pràctica totalitat de les qüestions debatudes es plantegen com a conseqüència de les diverses interpretacions que les parts fan de l'acord d'adjudicació definitiva adoptat pel Govern el 6 de novembre de 1991. Aquests dubtes deriven, tanmateix, del caràcter atípic de l'esmentat acord d'adjudicació definitiva, així com de la manca de formalització del contracte, circumstàncies que han fet

possible l'existència d'una diversitat de criteris entre els contractants entorn de l'abast real del vincle contractual que els uneix. Així, mentre que els recurrents entenen que, d'acord amb el projecte i el plec de condicions, l'adjudicació compren la totalitat de l'obra de construcció del centre escolar d'Andorra la Vella, per un import global de 2.189.213.012 pessetes, l'Administració afirma que la quantitat per la qual va ésser adjudicat el contracte és només de 12.766.288 pessetes, segons el tenor literal de l'acord del Govern de 6 de novembre de 1991.

**Quart.-** La qüestió litigiosa ha de ser resolta tenint en compte les següents consideracions:

a) El tenor literal del document mitjançant el qual es va notificar l'acord del Govern objecte de controvèrsia (foli 47) no aporta, per sí sol, criteris definitius per a la interpretació de l'esmentat acord, atès el caràcter contradictori del seu redactat, ja que, mentre el seu encapçalament afirma que s'han adjudicat definitivament als demandants els treballs de construcció del centre escolar, sense cap limitació, es parla a continuació de que la quantitat adjudicada és només de 12.766.288 pessetes, mentre que l'execució del projecte total s'hauria adjudicat *provisionalment* (sic).

b) Aquesta referència a una pretesa adjudicació provisional no pot ésser entesa en el seu sentit tècnico-jurídic propi, atès que la veritable adjudicació provisional no correspon al Govern, sinó a la mesa de contractació en una fase anterior del procediment, segons es desprèn dels articles 4, 17, 18 i 20 de la Llei de contractació pública.

c) L'acord d'adjudicació definitiva ha de ser integrat amb el contingut del plec de condicions ( i del projecte que li serveix de base) el qual constitueix la *lex contractus* que vincula tant l'Administració com els licitadors, de manera que si la primera vol apartar-se del seu contingut abans del moment de l'adjudicació, cal que procedeixi a l'anul·lació del procediment de licitació, d'acord amb els tràmits corresponents. Cal recordar, doncs, que el projecte que va ser objecte de licitació comprenia globalment la construcció del centre escolar per un pressupost base de 1.418.243.399 pessetes.

d) Segons disposa l'article 10 de la Llei de contractació pública, els projectes han de referir-se a obres completes, comprnent tots i cadascun dels elements necessaris per a l'utilització de l'obra, llevat del cas en que es tracti

d'obres amb parts ben diferenciades susceptibles d'utilització independent en el sentit de l'ús general o del servei públic. En aquest cas, la documentació aportada i la pròpia naturalesa de l'obra que es pretenia construir no permet pensar que l'import de 12.766.288 pessetes a que es refereix la notificació de l'acord de 6 de novembre de 1991 correspongui a una part de l'obra perfectament singularitzada que permeti la seva adjudicació per separat.

e) Atès que la interpretació dels contractes ha de tenir en compte, com a element fonamental, l'actuació coetània i posterior de les parts, resulta significatiu el fet de que, després de la paralització de les obres que tingué lloc el 26 de març de 1992, el Govern acordà el 21 d'octubre del mateix any que els demandants continuessin l'execució del projecte reformat, amb un pressupost reduït de 600 milions de pessetes. Aquesta circumstància reforça la tesi de que l'adjudicació inicialment acordada el 6/11/91 comprenia la totalitat del projecte, ja que no resulta imaginable que l'Administració procedís a la conclusió d'un segon contracte sense la preceptiva licitació pública.

Com a conseqüència dels raonaments precedents, s'ha d'excloure l'existència de dos contractes diferents, per un import de 12.766.288 pessetes el primer i de 600.000.000 el segon. Ben al contrari, en virtut de l'acord de 6 de novembre de 1991 es va adjudicar als recurrents l'execució de la totalitat de l'obra, sens perjudici de que es fes concreta referència a les quantitats disponibles pressupostàriament per a aquell exercici.

Aquesta conclusió es veu confirmada, en darrer terme, per les certificacions expedides per la Secretaria General del Govern, que les parts han aportat en aquesta segona instància, les quals resulten concloents en afirmar que, mitjançant l'acord de 6 de novembre de 1991, s'adjudicà als actors l'obra de construcció del nou centre escolar d'Andorra la Vella per un import total de 2.189.213.012 pessetes, essent el termini d'execució dels treballs de 24 mesos.

**Cinquè.-** Una vegada establert el contingut de la relació contractual existent entre les parts, cal examinar la petició que fan els recurrents per tal de que es declari resolt el contracte, a l'empara del que disposa l'article 27 1.b) de la Llei de contractació pública, segons el qual són causa de resolució les modificacions del projecte, encara que fossin successives, que impliquin aïlladament o conjunta una alteració substancial del projecte inicial. Els demandants argumenten sobre aquest punt que la reducció del pressupost de l'obra

objecte del contracte des de la quantitat de 2.189.213.012 pessetes a la de 600.000.000 ha de ser considerada com una modificació substancial del projecte.

Es indiscutible que una disminució tan acusada de les quantitats que es pretenen invertir en l'obra implica que s'ha alterat profundament la pròpia filosofia inspiradora del projecte i les seves característiques essencials. No es tracta, en conseqüència, d'una simple actualització o d'una variació d'ordre menor que el contractista hagi d'assumir de manera necessària, sinó d'una autèntica modificació substancial en el sentit que li dóna l'article 27.1.b) de la Llei de contractació pública, la qual cosa faculta a l'interessat per a demanar i obtenir la resolució del contracte, amb la consegüent liquidació i abonament de les obres fins llavors realitzades.

D'altra banda, aquesta conclusió no resulta desvirtuada pel fet de que els demandants haguessin continuat amb l'execució dels treballs una vegada demanada la resolució, atès que el contractista no els pot suspendre per pròpia autoritat, sinó que s'ha de limitar a instar la resolució del contracte (article 27.2 de la Llei de 30 de desembre de 1985), i a impugnar en via judicial la decisió administrativa quan aquesta sigui contrària a les seves pretensions. La finalitat pública que es pretén satisfer amb l'execució del contracte impedeix que el seu acompliment depengui de la mera interpretació del contractista quant a la concurrència de possibles causes de resolució.

**Sisè.-** Es motiu de discussió entre les parts la procedència de que els recurrents siguin indemnitzats com a conseqüència de la resolució del contracte per alteració substancial del projecte inicial, la qual cosa, evidentment, no es produeix per causa imputable al contractista.

Sobre aquesta qüestió, cal recordar que l'article 24.2 de la Llei de contractació pública disposa de manera taxativa que el contractista no tindrà dret a reclamar cap indemnització en cas de supressió o reducció d'obres, sens perjudici del que estableix l'article 27, és a dir, de la possibilitat de sol·licitar la resolució del contracte quan, com abans s'ha vist, aquesta supressió o reducció suposi una alteració substancial del projecte inicial.

De la mateixa manera, l'article 7.2 del Plec de clàusules administratives particulars afirma que, si la Conselleria de Serveis Públics decideix executar únicament una part dels treballs, l'empresari serà pagat sobre les quantitats

d'obra realment executades, sense cap indemnització complementària.

**Setè.-** La part actora pretén desvirtuar l'eficàcia d'aquestes disposicions afirmant, quant a la primera, que l'article 55.2 de Codi de l'Administració ha vingut a derogar l'esmentat article 24.2 de la Llei de contractació pública en disposar en termes generals el dret del contractant a ser indemnitzat pels danys que li siguin ocasionats com a conseqüència de la modificació dels termes del contracte per part de l'Administració. D'altra banda, sosté la ineficàcia de l'article 7.2 del Plec de condicions en base al caràcter irrenunciable de la indemnització.

Si bé és cert que el Codi de l'Administració és una disposició posterior en el temps a la Llei de contractació pública i de rang superior en el sistema de fonts anterior a la Constitució (article 6 del propi Codi), no es pot oblidar que els preceptes que aquell dedica a la regulació dels contractes administratius (article 52 a 57) es limiten a establir el marc general d'aquesta institució jurídica, sense esgotar de cap manera la seva regulació, que continua bàsicament continguda a la Llei de 30 de desembre de 1985. Per aquest motiu, només es poden entendre derogats o modificats aquells preceptes d'aquesta darrera que resultin contradictoris amb les disposicions contingudes al Codi de l'Administració.

Pel que fa a la qüestió ara examinada, cal destacar que l'article 55.2 del Codi de l'Administració és aplicable indistintament als contractes d'obres, de serveis públics i de subministraments, i es limita a preveure en termes generals la procedència "**quan escaigui**" de la indemnització al contractista per la modificació unilateral del contracte per part de l'Administració. No determina, tanmateix, el règim aplicable a cadascun dels supòsits que puguin donar-se, segons es tracti d'una modificació accidental o d'una alteració substancial i, en ambdós casos, segons la seva naturalesa i efectes. Aquesta regulació no és, doncs, contradictòria amb la norma específica que es conté a l'article 24.2 de la Llei de contractació pública, que exclou la indemnització en el supòsit particular de supressió o reducció d'obres, sens perjudici de la possibilitat de resoldre el contracte en el cas previst a l'article 27 de la mateixa llei.

Com a conseqüència d'això, no es pot concloure que el contingut de l'article 7.2 del Plec de clàusules administratives particulars sigui nul, des del moment en que el seu contingut resulta conforme a l'article 24.2 de l'esmentada Llei de contractació pública. En definitiva, la supressió o

reducció d'unitats d'obra respecte del projecte inicial no dóna lloc a indemnització, per la qual cosa han de desestimar-se les pretensions dels recurrents sobre aquest particular.

**Vuitè.-** El darrer dels punts objecte de discussió es refereix a la procedència de la indemnització sol·licitada pels demandants amb motiu de la paralització de les obres que va tenir lloc des del 26 de març fins el 15 d'octubre de 1992, seguint instruccions de l'Administració. Aquesta petició resulta plenament ajustada a allò que disposa l'article 25 de la Llei de contractació pública, segons el qual el contractista té dret a percebre una indemnització pels danys i perjudicis que hagi sofert per la decisió administrativa de suspendre les obres per espai superior a la cinquena part del termini de realització total del contracte o, en tot cas, si aquella excedís de sis mesos.

El fet de que l'esmentat precepte disposi que l'abonament de la indemnització tindrà lloc previ acord del Govern no significa, contra el que afirma l'Administració demandada, que aquell disposi de facultats discrecionals per acordar o no la indemnització. Ben al contrari, es tracta d'una mera norma atributiva de competència que de cap manera condiciona el dret a la reparació dels danys i perjudicis quan concorren tots els elements que la determinen.

Ara bé, el primer dels requisits necessaris per a l'èxit de la pretensió dels recurrents no és altre que la prova de l'existència i l'import dels danys que es reclamen, la qual correspon als actors segons la coneguda regla *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat* ( Digest 22,3,2). En aquest cas, però, la part agent s'ha limitat a aportar una relació -elaborada per ella mateixa- de la maquinària i instal·lacions que, segons afirma es trobaven situades a l'obra durant l'espai de temps que va durar la suspensió dels treballs. Així mateix, acompanya un pressupost elaborat per una altra empresa per tal de justificar els preus habituals de lloguer del material de construcció. Aquests documents no justifiquen, tanmateix, que la maquinària es trobés efectivament immobilitzada al lloc de l'obra durant tot el període de suspensió de l'execució dels treballs i, per tant, la real existència de perjudicis derivats d'aquella. Atès que es tracta en definitiva d'una relació elaborada pels propis demandants, li manca l'eficàcia provatòria necessària per tal de poder entendre acreditats els perjudicis que s'invoquen.



**Novè.-** Com a conseqüència dels raonaments precedents, s'ha d'estimar parcialment el present recurs d'apel.lació, declarant resolt el contracte d'obres existent entre les parts per a l'execució del nou centre escolar d'Andorra la Vella, amb la consegüent liquidació i abonament de les obres fins ara realitzades, i desestimant les indemnitzacions sol.lícitades per reducció de l'obra contractada i per suspensió temporal dels treballs.

## **D E C I S I O**

En atenció a tot el que s'ha exposat, el Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, en nom del poble andorrà, decideix:

1r.- Estimar en part el recurs d'apel.lació formulat per la representació de C. S.A. i C.R. contra la sentència dictada per la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles el 7 de març de 1994, la qual es revoca excepte quant al primer dels pronunciaments de la seva part dispositiva.

2n.- Declarar resolt el contracte existent entre les parts d'aquest procés per a la construcció del nou centre escolar d'Andorra la Vella, amb la consegüent liquidació i abonament de les obres fins ara realitzades.

3r.- Desestimar la sol.licitud d'indemnització formulada per la part agent per reducció de l'obra contractada i per suspensió temporal dels treballs.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manen que una vegada s'hagi complert el que disposa l'article 76 de la Llei de la Jurisdicció Administrativa i Fiscal es lliurin els autes originals amb la certificació d'aquesta sentència al Tribunal de Batlles, Secció Administrativa del qual procedien, i que s'arxivin les actuacions del Tribunal.

**NOTIFICACIO:**

La present sentència ha estat notificada a les  
parts compareixents.....  
.....  
.... mitjançant el lliurament d'una còpia certificada.

I llegida, la signen, fet del qual en dono fe,

La secretària,

M. Dolors CERVOS PIFARRE