

Núm. de Protocol: 93-052

S E N T E N C I A N U M . 9 4 - 0 7

PARTS:

Apel.lant-ada: GOVERN

Representant: Sra. P, E. P.

Advocat: Sr. A. L. M.

Apel.lada-ant: Sr. J. D. B.

Representant: Sra. C. R. S.

Advocat: Sr. M. M. R.

COMPOSICIO DEL TRIBUNAL:

President: Bernard PLAGNET

Magistrats: Lluís Saura Lluvià
Albert Andrés Pereira

A la vila d'Andorra la Vella, el 14 d'abril de 1994.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa ha vist el recurs d'apel.lació a les actuacions número 93-052.

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 27 de setembre de 1993 del Jutjat Administratiu i Fiscal, 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 presentada pel Sr. J.D.B. contra el M.I. Govern, declarant que la revisió de preus pactada a l'article XII.2 del contracte d'obra per a la construcció de l'aparcament comunal "C.D.P.", a la Parròquia de Sant Julià de Lòria, havia de tenir efecte a partir del 31 d'octubre de 1991, utilitzant per al seu càlcul el preu de l'energia segons resulta de la seva publicació en el Butlletí Oficial del Principat d'Andorra, el preu de la mà d'obra resultant de les estadístiques de la Caixa Andorrana de Seguretat Social i els preus dels altres elements segons les declaracions a la Duana Andorrana. Així mateix, es va reconèixer el dret del demandant al cobrament dels interessos legals des de la data abans expressada.

2.- Contra aquesta sentència, la representació del M.I. Govern presentà recurs d'apel·lació el 20 d'octubre de 1993, en el que demanava la seva revocació, atès que la sentència impugnada efectua una aplicació incorrecta de les normes sobre integració i interpretació dels contractes administratius, tota vegada que els usos i costums seguits en aquesta matèria s'oposen a la pràctica de la revisió de preus respecte de l'obra realitzada amb anterioritat al termini d'un any comptat a partir de la data en que el contracte s'hagués degut adjudicar. D'altra banda, entén que els índexs aplicables han de ser els publicats al Butlletí Oficial espanyol i, quant a la mà d'obra, els corresponents a la Província de Lleida.

3.- Per la seva part, el demandant va interposar també recurs d'apel·lació contra la sentència del Jutjat Administratiu i Fiscal, sol·licitant que la revisió de preus sigui aplicada a partir de la data en la qual es va presentar la primera certificació d'obra, i que li sigui atorgada una indemnització pels danys i perjudicis soferts i que es condemni el M.I. Govern al pagament de les despeses processals.

4.- Dels respectius escrits se'n va donar trasllat a la part contrària, les quals els van contestar en el sentit de sol·licitar la desestimació del recurs advers i l'estimació del propi, ratificant-se en els arguments anteriorment formulats en defensa de les respectives pretensions.

5.- El dia 28 de març 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.

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 qüestió sotmesa a la decisió d'aquesta Sala consisteix en determinar l'abast de l'article XII.2 del contracte signat entre les parts d'aquest procés per a la construcció de l'aparcament comunal "C.D.P.", a la Parròquia de Sant Julià de Lòria. Segons determina literalment aquest apartat de la convenció, "*per a la revisió dels preus unitaris i globals del Pressupost s'aplicarà la següent fórmula polinòmica: $Kt = 0'39 Ht/Ho + 0'05 Et/Eo + 0'12 Ct/Co + 0'12 St/So + 0'10 CRT/CRO + 0'07 Ft/F0 + 0'15$* ". Com es desprèn dels Antecedents d'aquesta resolució, la sentència del Jutjat Administratiu i Fiscal ha acollit en part les pretensions del demandant sobre aquest punt, disposant que l'interessat té dret a la pràctica de la revisió de preus a partir del 31 d'octubre de 1991, i ha establert per a l'aplicació de la precedent fórmula polinòmica que s'utilitzi el preu de l'energia segons resulta de la seva publicació en el Butlletí Oficial del Principat d'Andorra, el preu de la mà d'obra resultant de les estadístiques de la Caixa Andorrana de Seguretat Social i els preus dels altres elements segons les declaracions realitzades a la Duana Andorrana. La data a partir de la qual s'ha de procedir a la revisió de preus i els valors de la fórmula polinòmica pactada són les qüestions centrals plantejades en el recurs, atès el silenci que guarda el contracte sobre aquests extrems.

Tercer.- En el terreny dels principis, l'Administració demandada afirma que, en realitat, el contracte litigiós no ha establert un dret a la revisió de preus, atès que es fixa una determinada fórmula, però no que hagi de practicar-se cap revisió, ni en quins supòsits. Encara que l'eficàcia pràctica d'aquesta al·legació és relativa, ja que el M.I. Govern admet de tota manera la pràctica en aquest cas de la revisió de preus, és convenient aclarir que l'esmentada argumentació no pot ser compartida. Malgrat que la redacció de l'article XII.2 del contracte no sigui la més afortunada, la seva interpretació sistemàtica i teleològica només pot conduir a la conclusió de que, si s'ha establert una fórmula per a la revisió dels preus pactats, això respon al fet de que la pràctica de l'esmentada revisió ha estat acceptada per ambdues parts. La qüestió debatuda queda reduïda, doncs, a determinar en quines circumstàncies s'ha de portar a terme i,

especialment, a partir de quina data i en base a quins factors o índexs.

Quart.- Per a resoldre aquests extrems, la sentència impugnada efectua una aplicació de l'equitat, segons es desprèn del seu fonament jurídic cinquè, i nega la transcendència en aquest cas dels pactes continguts en altres contractes d'obra signats per l'Administració i diversos contractistes, entenent que la seva eficàcia queda circumscrita a l'àmbit de la respectiva relació contractual.

Tanmateix, cal recordar que, sens perjudici de que l'equitat hagi de desplegar sempre els seus efectes en la interpretació i aplicació del Dret, la resolució d'aquest litigi no pot prescindir de les normes que regulen els contractes de l'Administració, entre les que s'inclouen els usos i costums vigents al Principat, com ho declara expressament l'article 2n.2 de la Llei de Contractació Pública. En conseqüència, resulta necessari determinar si, en absència de tota altra norma jurídica, existeixen usos aplicables al cas, i quin sigui el seu abast, de manera preferent a la resolució merament equitativa del litigi.

Cinquè.- En matèria de contractació resulta especialment significatiu esbrinar l'existència dels anomenats *usos convencionals*, és a dir, aquells que són observats de manera habitual i uniforme pels mitjans afectats a l'hora de concloure un determinat tipus de convenció, i que compleixen una finalitat supletòria de la voluntat de les parts en cas d'omissió dels pactes o clàusules que ordinàriament acostumen a ser incloses en aquells contractes. Aquests *usos convencionals* es caracteritzen, en conseqüència, pel fet de que l'àmbit de la seva pràctica no ha d'ésser forçosament general, sinó circumscrit als sectors, grups o individus que, de manera habitual, són part en la conclusió de determinats tipus de negoci jurídic. En el cas que ens ocupa, cal atendre als usos generalment respectats pels contractistes i l'Administració a l'hora de formalitzar els contractes administratius d'obra, atès que el demandant actua amb certa freqüència en aquest sector de l'activitat econòmica, segons resulta de la documentació aportada.

Sisè.- La representació del M.I. Govern sosté que és una pràctica constant seguida en els contractes signats per l'Administració el fet de limitar l'aplicació de revisions de preus a les obres que tinguin un termini d'execució superior a

un any i, d'altra banda, que els índexs d'increment dels preus que s'utilitzen amb aquesta finalitat són sempre els que publica de forma periòdica el Butlletí Oficial espanyol, i, pel que fa a la mà d'obra, els corresponents a la província de Lleida, atesa la manca de determinació oficial d'aquestes dades al Principat.

Com que l'observança d'aquests usos ha de ser provada al Tribunal, l'Administració aporta una certificació expedida pel Departament de Serveis Públics i diversos contractes d'obra, que venen a afegir-se als que el demandant va acompanyar al seu escrit de demanda. Atès que l'eficàcia del primer d'aquests elements de prova és relativa, pel fet de procedir d'una de les parts del litigi, cal atendre especialment al conjunt de documents contractuals aportats per les parts, que pot ser considerat suficientment significatiu per tal de deduir l'existència d'uns determinats usos en la qüestió que es debat en aquest procés. L'examen dels esmentats contractes permet apreciar que en cap cas s'ha pactat que la revisió de preus s'apliqui abans d'un any de la formalització del contracte i del consegüent inici de les obres, sinó que, ben al contrari, fins i tot s'ha exclòs en algun dels contractes el termini d'execució del qual era superior a un any. Això permet concloure que, tal i com afirma el Govern, existeix un ús reiterat en el sentit de que la revisió de preus no és mai aplicada respecte de la part d'obra executada en el primer any de vigència del contracte, el qual ha d'ésser aplicat en aquest cas, davant del silenci que guarda sobre aquesta qüestió el contracte litigiós.

Setè.- Aquesta conclusió resulta, a més, ajustada a la naturalesa jurídica de l'institut de la revisió de preus en l'àmbit de la contractació administrativa. Dins d'aquesta tenen vigència els principis anomenats del "risc i ventura" del contractista, recollit a l'article 23.4 de la Llei de Contractació Pública, i del "preu cert", contemplat a l'article 6.2 de la mateixa llei, dels quals deriva, en principi, la invariabilitat del preu pactat al formalitzar-se el contracte. Com a excepció, i per tal de mantenir l'equilibri econòmic entre les respectives prestacions de les parts, el mateix article 6.2 contempla la possibilitat d'incloure clàusules de revisió de preus, les quals, en conseqüència, tenen virtualitat "*ex contractu*" i no "*ex lege*". Atès que aquestes clàusules suposen una derogació del principi general de la immutabilitat del preu, la seva interpretació ha de ser estricta, de manera que resulta conforme amb la finalitat de la institució el fet de que la seva eficàcia quedi posposada al transcurs del període inicial de vigència del contracte, en el qual la variació experimentada pels preus va poder ser prevista pel

contractista, d'acord amb el principi de risc i ventura a que abans s'ha fet referència.

Vuitè.- La demora en la formalització del contracte, que és denunciada per l'interessat, resulta irrellevant als efectes de determinar la data en que s'ha d'aplicar la revisió de preus, atès que l'Administració accepta que, amb independència del moment real en que es va signar - durant el mes d'octubre de 1991-, la revisió tingui lloc a partir d'un any comptat des de la data límit en que, d'acord amb el que disposa l'article 20 de la Llei de Contractació Pública, s'hagués hagut de produir l'adjudicació definitiva -el 5 de maig de 1991-.

Novè.- Pel que fa referència als índexs que cal prendre en consideració a l'hora d'aplicar la fórmula polinòmica prevista en el contracte, els mateixos arguments anteriors porten a la conclusió que, malgrat els lloables esforços de la sentència impugnada per arribar a la fixació d'uns criteris apropiats a la realitat de la situació econòmica andorrana, el cert és que els usos generalment observats en aquest punt consisteixen en l'aplicació dels índexs publicats al Butlletí Oficial espanyol, davant la inexistència de dades determinades oficialment al Principat, de la qual cosa resulta, sens dubte, una major seguretat jurídica en les relacions contractuals entre les parts, com a conseqüència de la utilització de factors de càlcul prèviament establerts. Aquesta conclusió resulta, a més, congruent amb el fet de que, tant a l'hora de fixar la fórmula polinòmica com la seva nomenclatura, l'Administració utilitza els tipus establerts al Decret espanyol 3650/1970, de 19 de desembre. En conseqüència, el silenci del contracte litigiós sobre aquesta qüestió ha d'integrar-se mitjançant l'aplicació dels esmentats usos convencionals.

Desè.- Com a conseqüència dels raonaments precedents, s'ha d'estimar el recurs d'apel·lació formulat pel M.I. Govern, i desestimar correlativament el que va interposar la representació del Sr. J.D.B..

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:

-Estimar el recurs d'apel·lació formulat pel M.I. Govern contra la sentència del Jutjat Administratiu i Fiscal de 27 de setembre de 1993, la qual es revoca, i en conseqüència es desestima la demanda inicialment formulada pel Sr. J.D.B..

-Desestimar el recurs d'apel·lació interposat per l'anomenat Sr. J.D.B. contra la sentència abans esmentada.

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