



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00047/2019

Modelo: N11600
C/ LALIN Nº 4, PISO 5º EDIFICIO Nº2

Equipo/usuario: JC

N.I.G: 36057 45 3 2018 0000256
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000131 /2018 /
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª: CONSTRUCCIONES, OBRAS Y VIALES, S.A. COVSA
Abogado: BALBINO IRISARRI CASTRO
Procurador D./Dª: ALBERTO VIDAL RUIBAL
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./Dª RAMON CORNEJO-MOLINS GONZALEZ

SENTENCIA Nº 47/19

En Vigo, a 21 de marzo de 2019

Vistos por mí, Marcos Amboage López, magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Vigo, los presentes autos de procedimiento ordinario seguidos a instancia de:

- “Construcciones, obras e viais, S.A.” representada por el procurador/a: Alberto Vidal Ruibal y asistidos por el letrado/a: Balbino Irisarri Castro, frente a:
- Concello de Vigo representado por el procurador Ramón Cornejo-Molins González y asistido por el letrado/a: Xesús Manuel Costas Abreu.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 15 de marzo del 2018 la representación procesal indicada en el encabezamiento interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 21 de diciembre de 2017 de la junta de gobierno local del Concello de Vigo que desestimó la reposición intentada en el expediente 68.814/250 sobre revisión de precios en el contrato de subministros de mesturas bituminosas e emulsións asfálticas para o taller de vías e obras da área de fomento do Concello de Vigo. La resolución recurrida en reposición es de 5 de octubre del 2017 y en ella se aprobó la segunda revisión de precios del referido contrato suscrito entre las partes y respecto de las dos últimas anualidades (octubre del 2015 a octubre del 2016 y desde esta fecha a octubre del 2017). Se hizo mediante la aplicación de la fórmula de revisión de precios número 152 establecida en el apartado 3J de las hojas de



características del contrato. De manera que las cantidades resultantes de esa revisión de precios han sido:

Respecto de la primera anualidad, -56.375,23 euros (IVA incluido)

Respecto de la segunda anualidad, -29532,17 euros (IVA incluido).



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

SEGUNDO.- El 20 de marzo del 2018 se resolvió la admisión a trámite del recurso y se requirió a la Administración recurrida la remisión del expediente; el 27 de abril del 2018 se personó la demandada y remitió el expediente que se puso de manifiesto al recurrente para que presentase su demanda, lo que verificó el 12 de junio del 2018.

En la petición de la demanda se solicitó que se dicte sentencia en la que se declare no ajustada a Derecho la actuación precedente de la administración demandada, se anule y revoque, ya sea total o parcialmente, con imposición de las costas procesales a la demandada, en caso de que la estimación sea total y sin imposición a la actora en todo caso.

TERCERO.- La defensa del Concello de Vigo contestó a la demanda el 16 de julio del 2018 oponiéndose a las pretensiones actoras pidiendo que fueran todas desestimadas y se confirmase la resolución recurrida, con imposición de costas a la actora.

Por decreto de 18 de julio del 2018 se fijó la cuantía del procedimiento en la suma de 85.907,40 euros, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 40 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA).

Por auto de 3 de septiembre del 2018, se admitió la prueba propuesta por ambas partes, el juicio tuvo lugar el 18 de diciembre del 2018 y en él se escuchó al testigo propuesto por la actora, Mario Messina Moreno.

El 17 de enero y el 8 de febrero del 2019 las partes, respectivamente, presentaron sus conclusiones, y finalmente quedaron los autos vistos para sentencia por providencia de 11 de febrero.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto de la discordia es la aplicación de la fórmula 152 para la revisión de precios, aplicada por la demandada en las prórrogas del contrato de suministro que vinculaba a ambas partes.

La fórmula se contempla en el Real Decreto 1359/2011, de 7 de octubre, por el que se aprueba la relación de materiales básicos y las fórmulas-tipo generales de revisión de precios de los contratos de obras y de contratos de suministro de fabricación de armamento (no ornamentos, como se dice en el pliego) y equipamiento de las Administraciones Públicas. Concretamente en su ANEXO II, se recoge esta fórmula con la siguiente rúbrica:

Rehabilitación de firmes con mezclas bituminosas con preponderancia alta de materiales bituminosos (sin incluir barreras y señalización).

$$K_t = 0,4B_t / B_0 + 0,07C_t / C_0 + 0,14E_t / E_0 + 0,01Q_t / Q_0 + 0,14R_t / R_0 + 0,24$$



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

En la que:

K = coeficiente de revisión para el momento de la ejecución

B = índice de del coste de materiales bituminosos.

C = índice del coste del cemento

E = índice del coste de la energía.

R = índice del coste de áridos y rocas.

Y en los pliegos contractuales se reprodujo y se indica que se representa con subíndice 0 los valores de los índices de precios de cada material en la fecha a que se refiere el apartado tres del artículo 91 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

También dice que: La revisión de precios será de aplicación a partir del año de ejecución del contrato.

En las hojas de características del contrato su apartado tercero relativo a su contenido económico, en su subapartado J), lleva por rúbrica: procede revisión de precios: si procede.

En el acto del juicio depuso a instancia de la actora, Mario Messina Moreno, dijo que era ingeniero de caminos canales y puertos y que en el supuesto litigioso, en la entidad recurrente era una suerte de jefe de los jefes de obra.

Aclaró que en el contrato litigioso la recurrente sólo aportaba material, no personal, ni tampoco realizaba la extensión del material bituminoso.

En otros contratos de COVSA con el Concello de Vigo se ha convenido que se aporte el personal por la recurrente pero en este caso no ha sido así.

Quiso aclarar que no es el jefe de los suministros.

No llevaba el tema de la revisión de precios, supone que se aplicó y que está en el contrato.

SEGUNDO.- Pues bien, el enjuiciado es un problema habitual: se licita un contrato público, se participa en la concurrencia competitiva, se aceptan sus condiciones, se produce la adjudicación, y luego, durante su ejecución, o a su conclusión, como ha sido el caso, sobrevienen las dudas y las discrepancias en torno a lo convenido. No puede ser; no estamos en el ámbito de la protección de los consumidores y/o usuarios.

Por muy legítima y lógica que pueda ser la argumentación o la postura de la contratista, choca con dos principios esenciales en la materia que son, pacta sunt servanda, y el de riesgo y ventura.

Entonces, de poco o nada sirve ahora que el recurrente se afane en acreditar que la naturaleza del contrato era exclusivamente de suministro, y no de obras, si la fórmula de revisión que se ha aplicado es la que se había estipulado.

No es ahora el momento de este tipo de denuncias, haberlo impugnado en el momento de la firma, o mejor aun, no haber intervenido en la licitación, si es que no interesan sus condiciones.

En este sentido lo que resulta absolutamente extemporáneo es pretender introducir cualquier debate sobre el significado o procedencia de los índices que integran la fórmula de revisión convenida. Que si están previstos para la ejecución de obras, y no de suministros; que si no es lo mismo que sea un único suministro, que uno continuado; que si los materiales a que se refieren los índices no guardan relación directa con los que realmente se han suministrado... De todo esto habría que



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

haberse acordado antes, antes de aceptar intervenir en la licitación y aceptar la adjudicación.

Algo parecido sucede con el debate apuntado por la actora en torno a la consideración de las disposiciones de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, pues a la vista de su Disposición transitoria, sobre “ Régimen de revisión de los valores monetarios”, queda claro que no resulta de aplicación al caso; dice:

“1. El régimen de revisión de precios de los contratos incluidos dentro del ámbito de aplicación del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, cuyo expediente de contratación se haya iniciado antes de la entrada en vigor del Real decreto al que se refiere el artículo 4 de esta Ley será el que esté establecido en los pliegos.

A estos efectos, se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimiento negociado sin publicidad, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.

2. Lo dispuesto en esta Ley será de aplicación al resto de contratos celebrados por organismos y entidades del sector público que se perfeccionen a partir de su entrada en vigor.”

Queda fuera de toda duda que el contrato que nos ocupa es anterior a la vigencia de esta norma, anterior también a la vigencia del R.D. 55/2017, de 3 de febrero, previsto en su art. 4 y que la desarrolla, por lo que se rige enteramente por las disposiciones del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, LCSP), y por el pliego de sus prescripciones técnicas. Las prórrogas que se han desarrollado y que estaban previstas en el contrato, en contra de lo que con escasa fe se sostiene en la demanda (obsérvese que se dice que “constituyen una cierta novación”; luego se dice, “en cierto modo”), no suponen ni el fenómeno de la novación modificativa, ni menos aun extintiva, hasta el punto de originar una nueva contratación.

Por descontado, la prórroga contractual no surte efectos modificadores por el solo hecho de que la actora, unilateralmente se refiera a ella en esos términos, cuando se le ha conferido traslado para su aceptación y prestó la debida conformidad (folio nº 191 del expediente administrativo).

La prórroga por definición, por su propia naturaleza, lo que supone es la continuación del estado de cosas, de las condiciones contractuales originales, salvo que se establezca expresamente lo contrario, que no ha sido el caso.

Si acudimos al acuerdo de la junta de gobierno local, de 14 de octubre del 2015, en el que se adoptó la prórroga contractual, en concreto, a su punto primero, podemos leer como al final del mismo expresamente se indicó que se autorizaba la prórroga del contrato adjudicado por la junta de gobierno local, en sesión ordinaria del 25 de setiembre del 2013, a favor de la recurrente [...], **en las condiciones previstas en el referido contrato** (folio nº 190 del expediente administrativo). Lo que hace totalmente innecesario hacer mención a cualquiera de sus condiciones, en particular, a la posibilidad de revisión de precios, como echa en falta la actora.

La circunstancia de que en los antecedentes de uno y otro informe previo al acuerdo de autorización de las dos prórrogas contractuales, no se hubiese hecho alusión



primero y después sí, al mecanismo revisor, entiendo que resulta inocua o intrascendente, desde el momento en que, una vez más, en el acuerdo de la junta de gobierno local, de 16 de septiembre del 2016, en el que se adoptó la segunda prórroga contractual, también en su punto primero, podemos leer como al final del mismo expresamente se indicó que se autorizaba la prórroga del contrato adjudicado por la junta de gobierno local, en sesión ordinaria del 25 de setiembre del 2013, a favor de la recurrente [...], **en las condiciones previstas en el referido contrato** (folio nº 218 del expediente administrativo).

El respeto a la literalidad del contrato pactado es lo que una vez más obliga a desechar el argumento impugnatorio vertido en torno al momento en que se ha practicado la revisión de precios, porque aunque es cierto que el art. 94 LCSP, establece que podrá diferirse a la liquidación del contrato, excepcionalmente, cuando no haya podido incluirse en las certificaciones o pagos parciales, la cláusula 27 del contrato suprime esa referencia a la excepcionalidad y permite por igual su práctica tanto en las liquidaciones parciales, como en la final (folio nº 139 vuelto del expediente administrativo). Luego, aunque no se aprecia circunstancia alguna que hubiera impedido que las revisiones se hubiesen efectuado anualmente, tampoco se atisba motivo alguno para que no se realizasen a su conclusión.

Hay algo en lo que creo que pudiera tener razón la recurrente pero insuficiente para la estimación de su demanda, ya que tampoco se le concederá por lo que a continuación se expondrá, desde la perspectiva del consentimiento que ha prestado a las prórrogas contractuales, a sabiendas de la circunstancia que ahora ha denunciado. Me refiero a la crítica que expone en el apartado II 2 (último epígrafe, a partir del "Por otro lado,") de la fundamentación jurídica de su demanda.

Entiendo que, a priori, puede resultar perjudicial y arbitrario el proceder administrativo acreditado de considerar para la aplicación de los diferentes índices de los materiales que integran la fórmula de revisión de precios, los precios publicados de éstos en un determinado mes, en lugar, de efectuar una aplicación mensual o ponderada. Entiendo que puede ser perjudicial para los intereses de la contratista en la medida en que esos precios son oscilantes y no es lo mismo que se tome como referencia el precio de un mes en el que éste era elevado, octubre del 2016, que se considere la evolución anual del precio del material en cuestión. Y entiendo que la elección es arbitraria porque, como reconoce la propia actora, nada dice el pliego contractual al respecto.

Pero no se acoge su impugnación por dos motivos, uno general que tiene que ver con el referido principio del riesgo y ventura que inspira la contratación pública, y otro concreto que deriva del hecho de que esa misma práctica se ha observado por la demandada en la primera revisión de precios que se hizo, en la segunda anualidad del contrato (diciembre del 2015), y sin embargo, no ha sido obstáculo para que la actora no hubiese denunciado el contrato oportunamente a fin de evitar cualquiera de sus prórrogas en las que se le ha vuelto a aplicar idéntica fórmula, de idéntico modo.

Esta última consideración surtirá como único efecto que no se realizará pronunciamiento en costas, como postulaba la actora aun para el caso de que se desestimase su demanda.

Pero se respalda la conformidad a Derecho de la actividad impugnada porque no se advierte incumplimiento contractual alguno, ni se encuentra afectada de alguno de los vicios de los artículos 47 ó 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), por lo que se desestima la demanda.

TERCERO.- En lo que a las costas del proceso se refiere el artículo 139.1 LJCA establece: *“En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.”*

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el procurador Alberto Vidal Ruibal, en nombre y representación de “Construcciones, obras e viais, S.A.”, frente al Concello de Vigo y la resolución de 21 de diciembre de 2017 de su junta de gobierno local, confirmatoria de la de 5 de octubre del 2017, recaída en el expediente 68.814/250 sobre revisión de precios en el contrato de subministros de mesturas bituminosas e emulsións asfálticas para o taller de vías e obras da área de fomento do Concello de Vigo.

Sin imposición de costas.

Notifíquesele esta sentencia a las partes del proceso, con la indicación de que contra ella cabe interponer recurso de apelación, en el plazo de 15 días ante este mismo Juzgado, para su posterior remisión al Tribunal Superior de Justicia de Galicia

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, quedando la original en el libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo