

SENTÈNCIA 99-23 DEL 15 DE JULIOL DE 1999

CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA. Instal·lació d'un grup electrogen i d'enllumenat públic. Sindicatura del Consell General de les Valls. CONCURS. Diferències amb els procediments de subhasta i el de concurs-subhasta. Aspectes tècnics del concurs. PROVA PERICIAL DEMANADA EN LA SEGONA INSTÀNCIA. Denegació.

Ponent: M.I. Sr. Lluís Saura Lluvià

ANTECEDENTS DE FET

1.- La Sindicatura del Consell General va convidar diverses empreses de seguretat a un concurs per a la instal·lació d'un grup electrogen i d'enllumenat públic dels edificis Casa de la Vall, Sindicatura i Casa del Benefici i exteriors i pel subministrament del servei de seguretat dels mateixos recintes. Per resolució de la Sindicatura de 26 de gener de 1998 es van adjudicar els treballs a l'empresa M., S.L.. V., S.L. va interposar un recurs contra la resolució esmentada, que va ser desestimat mitjançant el Decret 1/98, de 14 d'abril de 1998, de la Sindicatura.

2.- Contra aquestes decisions es va interposar demanda davant la Secció administrativa de la Batllia, que va ser desestimada en la sentència núm. 99-17, de 18 de febrer de 1999, que va confirmar les resolucions esmentades.

3.- V. S.L. va interposar recurs d'apel·lació contra la sentència de la Batllia, que ha tingut entrada en la Secretaria d'aquesta Sala Administrativa del Tribunal Superior el 16 d'abril de 1999. En el seu escrit V. S.L. posa en relleu la incorrecta valoració, per part de l'empresa E., de les condicions relatives a l'historial dels tècnics i als edificis estratègics, que va servir a la Sindicatura per inclinar la seva decisió a favor de M. S.L. També qüestiona la suposada disminució de les funcionalitats del sistema que, a criteri de la sentència i de l'empresa E., comporta l'oferta variant presentada i, finalment, al·lega irregularitats en el procés jurisdiccional de la primera instància, com la de no haver-se admès la prova documental i pericial demanades.

4.- De l'anterior escrit se n'ha donat trasllat al Consell General de les Valls, que l'ha contestat el 6 de maig de 1999, demanant la confirmació de la sentència de la Batllia. Indica que el recurs d'apel·lació és processalment inadmissible per defectes formals en el seu plantejament en la mesura en què

reprodueix la demanda, i al·lega, en segon terme, que la sentència de la Batllia és ajustada al Dret, com també ho és la resolució de la Sindicatura que recull el sentit de l'informe d'E.

S'assenyalà el 22 de juny de 1999 per la vista oral, i en ella les parts han pogut fer les al·legacions que han considerat adients a la defensa dels seus interessos. Conclosa la vista oral, les actuacions han quedat vistes per a deliberar i decidir.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- La sentència de la Batllia deixa clarament resolta la qüestió relativa a la competència d'aquesta jurisdicció per conèixer d'aquest assumpte quan en el seu fonament de dret tercer indica que en el cas d'autes la Sindicatura no exerceix funcions legislatives sinó d'administració per compte del Consell General i compte tingut que l'adjudicació recorreguda respon a un contracte que no es pot qualificar sinó d'administratiu (Capítol IV del Codi de l'Administració). Correspon, en aquesta segona instància, ratificar allò dit en la primera, -d'altra banda no qüestionat per cap de les parts enfrontades- que, a més, té expressa cobertura legal en l'article 39.3 paràgraf segon e) de la Llei d'aquesta jurisdicció, quan estableix que pertanyen en tot cas a la jurisdicció administrativa. "Els litigis derivats de contractes d'obres, de subministraments i serveis públics per l'Administració pública regulats per Capítol IV del Codi de l'Administració".

Segon.- Per resoldre aquest recurs d'apel·lació cal partir dels elements de fet essencials del litigi, que són els següents: La Sindicatura del Consell General va convidar diverses empreses de seguretat a un concurs per a la instal·lació d'un grup electrogen i d'enllumenat públic dels edificis Casa de la Vall, Sindicatura i Casa del Benefici i exteriors i pel subministrament del servei de seguretat dels mateixos recintes. M. S.L. va fer una oferta pel preu de 55.618.883 pessetes. V. S.L. en va fer dues: la bàsica, per 57.427.391 pessetes i la variant, per 50.789.970 pessetes.

L'empresa especialitzada E. va rebutjar l'oferta variant perquè no s'adaptava a les funcionalitats exigides i de les dues ofertes base va considerar que calia acceptar la de M. S.L. i aquesta fou la decisió adoptada per la Sindicatura, que és objecte del recurs jurisdiccional.

Tercer.- Abans d'analitzar si l'empresa E. va valorar adequadament les ofertes presentades per les empreses licitantes, convé fer precisions sobre algunes de les al·legacions de V. S.L. que donen suport a les seves pretensions.

L'apel·lant estima que l'aplicació de l'article 19.3 i 19.4 de la Llei de contractació pública, de 30 de desembre de 1985, ha de portar a la favorable acollida de les seves pretensions perquè la seva proposta variant era més econòmica que la proposta base de M. S.L. Considera que quan el punt 4 diu que “ En allò que no s'ha previst expressament el concurs es regirà per les normes del concurs subhasta i de la subhasta” està dient que en cas d'igualtat d'ofertes cal triar la més econòmica, la qual cosa no és certa quan de concurs es tracta perquè en aquesta modalitat d'adjudicació dels contractes administratius el preu és un factor més a valorar però no és determinant, per sí sol, de l'adjudicació, en la qual cal tenir en compte, de manera molt singular, les altres condicions que formen part del plec de bases i les característiques de l'oferta que, per cadascuna d'elles, formulen les empreses licitants.

Aquesta Sala ha manifestat, en les sentències 95-15, de 8 de juny de 1995, i 98-38, de 12 de maig de 1998, que el procediment de concurs, “a diferència dels supòsits de subhasta i de concurs-subhasta, atribueix a l'Administració un ampli marge de llibertat d'elecció, ja que aquesta no queda reduïda a determinar l'oferta més econòmica, sinó que l'adjudicació pot efectuar-se a favor de la proposta que, en termes generals, es consideri més avantatjosa o convenient, sense que s'hagi d'atendre únicament al valor monetari”, i en similars termes ho ha fet en relació al contracte de serveis quan la selecció del contractista es fa per concurs, en la sentència 95-03, de 19 de gener de 1995.

Quart.- Tanmateix, la qüestió, en la forma suara exposada, no deixa de ser estèril per resoldre el recurs, ja que el que va passar és que l'oferta variant de V. S.L. fou rebutjada, i aquí és on l'apel·lant mostra el primer motiu de greuge. En efecte, a criteri de l'empresa E., contractada per resoldre els aspectes tècnics de concurs, “s'ha de descartar -pàgina 11 de l'informe- la proposta variant de V., ja que suposa una disminució de les funcionalitats del sistema”.

Tot i que la part apel·lant intenta minimitzar la qualitat de l'informe citat, el cert és que analitza abastament les funcionalitats de la solució variant (pàgines 3 a 8) i és contundent en els aspectes següents:

- a) En relació al sistema de detecció d'incendis direccional, conclou que els sistemes C. i N. (que és el de la proposta variant) són pràcticament equivalents quan a funcionalitats, però el primer és el que permet una fàcil i segura integració dels detectors existents,. El document número 2 de la demanda, elaborat per la mateixa empresa N.E. S.A. que puntualitza les

conclusions d'E. no es útil per posar en dubte les conclusions a que arriba aquesta.

- b) Pel que fa al sistema d'instrucció (seguretat) conclou que els lectors d'accessos de la proposta variant no són antivandàlics i no ofereix detectors duals.
- c) El sistema de gestió centralitzada també és analitzat i posa en relleu les avantatges del software LMS-2 de C. enfront del P., i finalment, relacionat amb això, pel que fa al software d'integració dels sistemes de seguretat tant a l'edifici de la Sindicatura com en el de la Policia, l'informe d'E. insisteix en les diferències de funcionalitats entre les dues ofertes, i en aquest cas, el document número 3 de la demanda (informe elaborat per F.) no és útil per contradir l'anterior.

En conseqüència, no hi ha elements suficients per concloure que les apreciacions tècniques que conté l'informe d'E. resultin mancades de fonament i per tant, es consideren correctes.

La part apel·lant va demanar, en la primera instància, una prova pericial per tal de contrastar l'informe citat i li va ser rebutjada. En el tràmit de conclusions en la primera instància reitera la importància d'aquesta prova però en la segona instància no la demana com ho requereix l'article 57 en relació al 64 a) de la Llei jurisdiccional, per la qual cosa no es pot acordar, i la Sala tampoc l'estima necessària -article 64 d)- ateses les consideracions anteriors.

Cinquè.- Eliminada del concurs, correctament, l'oferta variant, cal analitzar si entre les dues ofertes base presentades per les dos empreses que van concursar, calia haver-se pronunciat a favor de V. S.L. en lloc de fer-ho a favor de M. S.L.

Dels diversos aspectes que s'havien de tenir en compte per resoldre el concurs i que especifica el plec de bases en els seus articles II i III, E. es fixa en dos: l'historial professional dels tècnics (atorgant 10 punts a M. S.L. i 7 a V.) i la relació d'obres realitzades de naturalesa similar (atorgant 8 punts a cada empresa) que seran tractats seguidament:

- a) Pel que fa a l'historial dels tècnics, V. considera inacceptable l'atribució de 10 punts a M. S.L. perquè els tres tècnics que proposa ni consta que treballin per aquella ni viuen a Andorra ni són de l'empresa concursant.

El punt 11.4 del Plec de bases exigeix indicar "l'historial professional dels tècnics responsables de la realització dels treballs ofertats, amb la certificació que la CASS té donat d'alta el tècnic que l'empresa assignarà a l'obra", i si bé cap de

les dues empreses demostra que disposa de tècnics donats d'alta a la CASS, M. S.L. en presenta el currículum de tres, la qual cosa justifica la millor puntuació que se li atorga. El fet de què no treballin a Andorra o no pertanyin a la plantilla de l'empresa no impedeix que ho siguin quan s'iniciïn les obres adjudicades.

b)V. SL. tampoc accepta el fet que se li atorguin els mateixos punts (8) que a M. S.L. per les obres fetes amb anterioritat, de les quals no n'hi ha cap a Andorra, per la qual cosa a aquesta n'hi correspondrien menys.

El punt 11.5 del Plec de bases demana la “relació d'estudis i obres de naturalesa similar als ofertats, redactats pel concursant en el decurs dels darrers cinc anys i amb menció especial dels preparats per al Govern d'Andorra”. No es dona, per tant, major puntuació pel fet d'haver realitzat projectes per al Govern d'Andorra sinó per la qualitat i quantitat dels projectes realitzats, independentment d'allà no ho hagin estat, tot i que es pugui valorar positivament la circumstància d'haver-ne fet per al Govern andorrà. En qualsevol cas, no hi ha cap indicatiu de prova que permeti clarament puntuar de manera diferent a com ho va fer E.

La valoració feta per E. no conté, en els aspectes exposats, raonaments o criteris que permetin posar-la en dubte i en la mesura que la Sindicatura la va assumir l'acte recorregut s'ajusta al Dret, com també és ajustada al Dret la sentència de la Batllia que és objecte d'aquesta alçada jurisdiccional, i que, per tant, cal confirmar.

Sisè.- No s'aprecien circumstàncies determinants d'una especial condemna al pagament de les despeses d'aquesta segona instància.

DECISIÓ

En atenció a tot el que s'ha exposat, el Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, en nom del poble andorrà, decideix desestimar el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal de l'entitat mercantil V. S.L. contra la sentència de la Secció administrativa de la Batllia número 99-17, de 19 de febrer de 1999, que es confirma íntegrament sense fer especial condemna al pagament de les despeses d'aquesta instància.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manem 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.