

Núm. de Protocol: 93-083

S E N T E N C I A NUM. 95-15

PARTS:

Apel.lant: Sr. J.A.V.

Representant: en nom propi

Advocat: Sr. J.R.L.

Apel.lada: M.I.Govern

Representant i Advocada: Sra. M.C.O.

COMPOSICIO DEL TRIBUNAL:

President: Lluís Saura Lluvià

Magistrats: Bernard Plagnet

Albert Andrés Pereira

A la vila d'Andorra la Vella, el 8 de juny de 1995.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa ha vist el recurs d'apel.lació a les actuacions número 93-083.

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 16 de gener de 1995 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 desestimar la demanda formulada pel Sr. J.A.V. contra la resolució desestimatòria tàcita per silenci administratiu del recurs de reposició formulat contra l'acord del M.I. Govern de data 12 de maig de 1993, pel qual es va resoldre en favor de l'empresa "L.C." el concurs convocat per al subministrament dels llits clínics destinats al nou Centre Hospitalari Nostra Senyora de Meritxell.

2.- Contra aquesta sentència, la part agent presentà recurs d'apel·lació el 26 de gener de 1995, el qual fou formalitzat l'ú de març següent davant d'aquest Tribunal Superior de Justícia. La recurrent al·lega, en defensa de les seves pretensions, que l'adjudicació del contracte abans esmentat es realitzà amb infracció dels principis de publicitat i concurrència, atès que es va deixar de banda l'oferta presentada per l'actora, la qual, tot i complir els requisits especificats al plec de condicions, resultava més econòmica que la que va ser finalment escollida. Al·lega, a més, l'existència de diversos viciis en el procediment de selecció.

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 21 de març de 1995, en el qual sol·licita la seva desestimació, entenent que la sentència impugnada resulta plenament ajustada a Dret.

4.- El dia 17 de maig de 1995 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 apel·lada defineix adequadament el contracte objecte d'aquest procés com a contracte administratiu, atesa la seva directa vinculació al desenvolupament regular d'un servei públic. Tanmateix, convé

precisar com a punt de partida per a la resolució de les qüestions litigioses plantejades per les parts que, dins d'aquesta àmplia categoria, es tracta pròpiament d'un contracte de subministrament, d'acord amb allò que disposa l'article 41.1.c) de la Llei de 30 de desembre de 1985. En efecte, aquesta figura contractual no només comprèn els lliuraments successius de béns mobles per un preu unitari, o de productes consumibles o de fàcil deteriorament, sinó que també s'hi poden incloure sense dificultat els supòsits en que l'empresari forneix determinats articles propis del seu gir i tràfic, subjectant-se a les característiques prèviament fixades per l'Administració.

Tercer.- D'acord amb l'edicta inicial del procediment, l'adjudicació del contracte litigiós havia de fer-se pel procediment de concurs, el qual, a diferència dels supòsits de subhasta i 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 en favor de la proposta que, en termes generals, es consideri més avantatjosa o convenient, sense que s'hagi d'atendre únicament al ser valor monetari. D'altra banda, els concursants poden introduir en llurs propostes les modificacions que considerin convenientes per a l'execució del contracte dintre dels límits del plec de condicions, tal i com ho disposa l'article 19.3 de la Llei de contractació pública.

L'Administració disposa, doncs, de potestats discrecionals per a la resolució del concurs, la qual cosa no suposa la impossibilitat d'impugnació en via jurisdiccional de la decisió que s'adopti, si bé aquella queda subjecta als límits propis de la revisió dels actes de caràcter discrecional i, especialment, als casos en que s'hagin produït vicis substancials de procediment, infracció dels plecs de clàusules administratives o tècniques, arbitrarietat o error manifest en la valoració de les ofertes presentades.

Quart.- En el cas que ara s'examina, la part agent al·lega com a causa invalidant dels acords impugnats la manca de notificació de la resolució administrativa. Tanmateix, tal i com es desprèn dels articles 45 i 47 del Codi de l'Administració, l'esmentada notificació constitueix una condició de l'eficàcia de l'acte però no de la seva validesa, de manera que, encara que s'hagi produït algun tipus de deficiència en aquest punt, la resolució desplega tots els seus efectes un cop l'interessat es dona per notificat o interposa

els recursos pertinents, tal i com ha ocorregut en aquest cas, per la qual cosa és improcedent l'anul·lació dels actes impugnats per aquest motiu.

Cinquè.- L'article 39 del Codi de l'Administració disposa que han d'ésser obligatòriament motivats, entre d'altres supòsits, els actes administratius que produeixin un efecte desfavorable a aquells a qui s'apliquen. En el seu sentit tècnico-jurídic propi, han de considerar-se desfavorables els actes de gravamen o limitadors de drets subjectius, és a dir, aquells que incideixen de manera negativa en l'esfera jurídica dels seus destinataris. Tanmateix, la resolució d'un procediment de concurs suposa, ben al contrari, una utilitat o benefici per a l'adjudicatari, per la qual cosa no es pot incloure dintre dels anomenats actes desfavorables. El fet de que només una de les ofertes sigui escollida no altera la naturalesa jurídica de l'acte, de manera que tampoc és procedent declarar la invalidesa dels acords impugnats per aquesta causa.

De tota manera, cal tenir en compte que la part agent ha pogut interposar els recursos adients a la defensa del seu dret, de manera que no és pot parlar de l'existència d'una situació d'indefensió. En conseqüència, encara que fos hipotèticament preceptiva la motivació de l'acte recorregut, tampoc seria procedent la seva anul·lació per aquest motiu, segons ho disposa l'article 49.1 del Codi de l'Administració.

Sisè.- Com a fil conductor dels seus escrits d'al·legacions, la part agent argumenta que la totalitat del procediment de concurs es troba viciada per la voluntat de la demandada d'adjudicar el contracte de subministrament a una empresa prèviament determinada. En aquest sentit, assenyala que el propi plec de condicions fa esment d'una concreta marca de llit hospitalari, la qual cosa demostraria la predeterminació de l'acord d'adjudicació.

Aquesta circumstància -que efectivament concorre en el plec de bases- resulta ben significativa i, de fet, podria desvirtuar el principi de lliure concurrència en que es fonamenta el procediment d'adjudicació dels contractes de l'Administració. Tanmateix, en aquest cas concret, no sembla que aquesta indicació hagi tingut altra finalitat que la de precisar les característiques dels llits clínics objecte del contracte, atès que han presentat ofertes nombroses empreses, que totes elles han estat acceptades al concurs i valorades, i que, finalment, ha resultat escollida la proposta d'una marca

diferent de la indicada al plec de condicions. No es pot considerar, en conseqüència, que la inclusió d'aquesta referència hagi determinat el resultat de l'adjudicació, per la qual cosa no és procedent anul·lar l'acord impugnats per aquesta causa.

Setè.- El darrer dels vicis de procediment que denuncia la part agent es refereix al fet de que el llit de la marca L.C. que va resultar escollit no estava instal·lat al Centre Hospitalari el dia 30 de març de 1993, data que va fixar l'Administració per tal d'examinar físicament les diverses propostes. L'examen de les actuacions no permet, tanmateix, entendre acreditada aquesta afirmació, ja que les declaracions testificals confirmen que el llit de referència va poder ser inspeccionat en aquella data, si bé és possible que encara s'estigués acabant de muntar a l'hora assenyalada.

De fet, en tractar-se d'un examen de caràcter complementari, no li pot ser atribuït l'efecte precloent que assenyalava l'actora. En cas contrari, aquesta fóra la primera perjudicada, atès que va presentar en aquella data un tipus de llit que no s'ajustava al plec de condicions, com es desprèn del fet que la seva amplada era inferior a la requerida.

Vuitè.- Quant al fons de la qüestió litigiosa, la part agent argumenta en primer lloc que la seva oferta no fou degudament valorada per la comissió tècnica que va formular la proposta d'adjudicació, com es desprèn de l'informe pericial que consta a les actuacions. D'altra banda, al·lega que aquella era més avantatjosa, en funció del seu caràcter més econòmic respecte de la que va resultar escollida.

Pel que fa a la primera d'aquestes qüestions, cal tenir en compte que l'informe comparatiu de les diverses ofertes va ser fet sobre la base de l'examen dels llits de mostra aportats per les empreses que concorrien al concurs, de manera que les conclusions a que es va arribar quant a la proposta de l'actora van quedar condicionades pel fet de que, com abans s'ha dit, aquesta va instal·lar un llit que no es corresponia amb la seva proposta i amb el plec de bases. Tanmateix, el dictamen pericial ha permès establir que l'oferta inicial resultava adequada a les condicions fixades per l'Administració.

Aquesta conclusió no pot comportar, però, l'estimació del present recurs. Com bé diu la sentència apel·lada, la comparació del preu inicial de les ofertes de l'agent i de l'empresa que va resultar seleccionada era

clarament favorable a aquesta darrera, incloent l'import dels corresponents accessoris preceptius. Si bé el preu final de l'adjudicació va resultar superior, en funció dels complements proposats per l'empresa -tal i com ho permet l'article 19.3 de la Llei de contractació pública-, s'ha de concloure que aquesta decisió no excedeix de l'ampli marge d'apreciació que correspon a l'òrgan contractant, de manera que aquella no pot ser substituïda pel criteri del Tribunal, atès que ni els elements estrictament econòmics resulten determinants de l'adjudicació quan, com en aquest cas, es tracta d'un concurs, ni es pot apreciar un error manifest i palmari en la resolució administrativa, a la vista de la similitud dels productes oferts.

En conseqüència, s'ha de desestimar íntegrament el present recurs d'apel·lació.

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:

-Desestimar el recurs d'apel·lació que formula el Sr. J.A.V. contra la sentència dictada per la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles el 16 de gener de 1995.

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 Cervós Pifarré