

SENTÈNCIA 2001-36 DE 13 DE JULIOL DE 2001

CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA. Indemnització derivada de l'adjudicació irregular d'un contracte. Requisits. Conceptes que inclou. RESPONSABILITAT PATRIMONIAL DE L'ADMINISTRACIÓ. Moderació equitativa de la responsabilitat. COSTES PROCESSALS. No són aplicables les regles de la responsabilitat administrativa. COMUNS. Encamp.

Ponent : M.I. Sr. Albert Andrés Pereira

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

1r.- La sentència de 20 de setembre de 2000 de la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, a la qual es fa expressa referència quant a l'exposició de fets i les al·legacions de les parts, va estimar parcialment la demanda interposada per l'entitat S. contra l'Hble. Comú d'Encamp, declarant el dret de la primera a ser indemnitzada en la quantitat total de 5.830.000 pessetes, més els interessos legals des de la data de la sentència, pels danys i perjudicis que havia patit com a conseqüència, primer, de la declaració de nul·litat de l'adjudicació del contracte que tenia per objecte l'assessorament, estudis i projectes previs a l'adjudicació del projecte definitiu de transport o enllaç mecànic entre la vila d'Encamp i els Cortals de la parròquia i, en segon lloc, del fet que no s'havia pogut adjudicar novament el contracte, ja que els treballs s'havien acabat en la data en que es va declarar la nul·litat de la primera adjudicació.

2n.- El Comú d'Encamp va interposar recurs d'apel·lació el 5 d'octubre de 2000, el qual es va formalitzar davant d'aquest Tribunal Superior de Justícia en data 30 del mateix mes i any. Argumenta la representació de la corporació defenent que no s'han produït perjudicis de cap mena, i discuteix especialment l'existència de danys morals - que considera no han estat acreditats-, així com la indemnització corresponent a les despeses derivades de la preparació de la oferta de l'agent, que considera que aquest ha d'assumir, qualsevol que sigui el resultat de l'adjudicació del contracte.

3r.- La representació de S. va interposar igualment recurs d'apel·lació el 6 d'octubre de 2000, que va formalitzar davant d'aquesta Sala el 27 d'octubre següent. En aquesta impugnació, sol·licita que s'incloguin també en l'import de la indemnització els honoraris d'advocat i procurador que va haver de satisfer en el primer litigi adreçat a obtenir la declaració de nul·litat de l'adjudicació del contracte, concepte que deriva del mal funcionament dels serveis públics i no de la bona o mala fe de les parts, com en el cas de les costes processals. D'altra banda, considera insuficient l'import fixat com a indemnització del dany moral o d'imatge i, en darrer terme, demana que li sigui també abonat el lucre cessant, o guany que ha deixat de percebre com a conseqüència de la irregular actuació administrativa.

4t.- En l'acte de la vista oral, les parts van exposar els arguments més adients 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, segons l'article 39.3 de la Llei Qualificada de la Justícia.

Segon.- Encara que en aquesta alçada no es discuteix realment l'existència en el cas examinat de responsabilitat administrativa, sinó els conceptes que ha d'incloure la indemnització i els imports corresponents, convé recordar que l'adjudicació irregular d'un contracte, que ha estat anul·lada en virtut de resolució judicial, pot comprometre la responsabilitat de l'Administració des del moment en que constitueix un supòsit de funcionament anormal dels serveis públics.

Tanmateix, aquest principi general no suposa que tots els participants en el procediment d'adjudicació tinguin dret a ser indemnitzats com a conseqüència de l'esmentada anul·lació. És necessari, en primer lloc, que la irregularitat en el procediment de contractació sigui rellevant, en el sentit de que pugui haver modificat el sentit de la decisió final. En segon lloc, cal que aquesta irregularitat hagi fet perdre al sol·licitant una possibilitat seriosa d'obtenir l'adjudicació del contracte, és a dir, que les característiques de la seva oferta permetin concloure que, en un procés regular, aquella hagués pogut raonablement ser escollida com la més beneficiosa de les presentades. En darrer terme, és lògicament imprescindible que l'estat d'execució del contracte faci impossible reposar les actuacions del procediment contractual al moment en que es va cometre la irregularitat invalidant, i procedir a una nova adjudicació del contracte.

Tercer.- Com abans s'ha dit, no és objecte de discussió en aquest recurs la procedència de la indemnització, ja que concorren efectivament els requisits a que s'ha fet referència, de manera que l'objecte de l'alçada s'ha de concretar a determinar els diferents conceptes que ha d'abastar la indemnització, així com els imports corresponents, segons els criteris que determina l'article 60 del Codi de l'Administració.

Pel que fa a les despeses de preparació de la seva oferta, és cert que aquest concepte queda en tot cas a càrrec del concursant, tal com afirma la representació comunal, però aquesta afirmació només té sentit en el marc d'una adjudicació desenvolupada regularment, en que les esmentades despeses ténen com a contrapartida la possibilitat d'obtenir l'adjudicació. Tanmateix, quan el procediment d'adjudicació presenta irregularitats rellevants que afecten la resolució final, les despeses de preparació de l'oferta queden desproveïdes de causa útil i, en conseqüència, han de ser indemnitzades d'acord amb el principi de reparació integral que es dedueix de l'esmentat article 60 del Codi de l'Administració. Procedeix, doncs, confirmar els pronunciaments de la sentència apel·lada sobre aquesta qüestió.

Quart.- No pot prosperar la pretensió de l'agent encaminada a que li sigui abonat l'import dels honoraris d'advocat i procurador que va satisfer en l'anterior procés que es va cloure amb l'anul·lació de l'adjudicació del contracte.

Com ja va declarar aquesta Sala en sengles sentències de 29 de gener de 1999 (núms. 99-04 i 99-05), la regulació de la responsabilitat administrativa que es conté en el capítol V del Codi de l'Administració no guarda cap relació amb la qüestió debatuda, ja que la imputació de les despeses produïdes en el marc d'un procés jurisdiccional es regeix per les seves pròpies regles, de manera que aitals despeses no poden ser assimilades als danys o perjudicis produïts per l'actuació de les administracions públiques, que regulen els articles 58 i següents de l'esmentat Codi.

Cinquè.- La sentència d'aquesta Sala núm. 97-19, de 14 d'abril de 1997, dictada en relació amb un supòsit similar al que ara ens ocupa, va declarar que la reparació del perjudici s'havia de fer en funció del *lucrum cessans*, determinat en funció del benefici que hauria obtingut l'agent en el cas d'haver obtingut l'adjudicació del contracte. Aquest principi s'ha de posar en relació, tanmateix, amb l'existència d'una possibilitat seriosa de ser el beneficiari de l'adjudicació, com a requisit essencial de la indemnització, el qual concorre en aquest cas segons ja ha quedat exposat.

La dificultat de determinar el *quantum* d'aquest perjudici no pot conduir a la mera desestimació de les pretensions de l'agent. Ara bé, també s'ha de ponderar el fet que s'indemnitza en aquest cas una mera expectativa de dret, i que el tribunal pot moderar equitativament les responsabilitats derivades d'un fet culpós com el que s'examina, tal i com ja va declarar la sentència núm. 97-19, abans esmentada.

El conjunt de circumstàncies que concorren en aquest supòsit condueix a fixar prudencialment la indemnització procedent per aquest concepte en la quantitat total de deu milions de pessetes.

Sisè.- Pel que fa al dany moral, com bé diu la sentència apel·lada, pertocava a l'agent demostrar que la seva imatge va ser deteriorada per la decisió comunal i que l'absència de realització d'aquell encàrrec li ha comportat dificultats en la consecució d'altres concursos posteriors. Ara bé, la manca d'acreditació d'aquests perjudicis no pot conduir a la fixació d'una indemnització a preu fet, sinó a la desestimació de la petició de l'agent, ja que no consta que s'hagi produït efectivament el dany que denuncia la recurrent, i en aquest sentit s'ha d'estimar parcialment el recurs que formula la representació del Comú.

Setè.- En resum, l'import de la indemnització que ha de ser satisfeta a l'agent s'ha de fixar en la quantitat total de 12.330.000 pessetes, de les quals corresponen deu milions al lucre cessant i la resta a les despeses de preparació de l'oferta.

D'altra banda, i atès que la quantia de la indemnització no ha quedat determinada fins a la data d'aquesta sentència, és a partir d'aquest moment quan procedeix el pagament d'interessos, segons el principi *in illiquidis non fit mora*.

DECISIÓ

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

- Estimar parcialment els recursos d'apel·lació que formulen l'entitat S. i l'Hble. Comú d'Encamp i, en conseqüència, revocar la sentència impugnada de 20 de setembre de 2000 pel que fa a la quantitat que el Comú ha de satisfer a l'agent, la qual es fixa en la xifra de 12.330.000 pessetes, més el interessos legals a partir de la data d'aquesta resolució.

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.