

**Núm. de Protocol: 2600046/2014**  
**Núm. de Rotlle: TSJA-0000068/2015**

## **SENTÈNCIA 4-2016**

### **PARTS :**

**Apel·lant: GOVERN D'ANDORRA**  
Representant : Sra. E.M.G.  
Advocat : Sr. E.G.I.

**Apel·lat: Sr. X.X.**  
Representant: Sra. P.M.M.  
Advocada : Sra. E.L.H.

### **COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL**

**President: M. I. Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA**  
**Magistrats: M. I. Sr. Bernard PLAGNET**  
**M. I. Sra. Marie CONTE**

Andorra la Vella, vint-i-sis de febrer del dos mil setze.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número **2600046/2014**.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat **Sr. Bernard PLAGNET**, el qual expressa el parer del Tribunal.

### **ANTECEDENTS DE FET**

**1.-** El Sr. X.X. va interposar recurs jurisdiccional contra la resolució de data 23 de gener de 2014 mitjançant la qual s'aprovà la suspensió del desplegament de l'eficàcia de l'acord d'adjudicació definitiva per contractació directa a l'empresa X.

**2.-** En la sentència del 3 de juny del 2015 el Tribunal de Batlles ha estimat substancialment la demanda promoguda pel Sr. X.X.

**3.-** En el seu escrit d'apel·lació de data 3 de setembre del 2015, el GOVERN estima en substància:

- l'acord per qual s'aprovava l'adjudicació definitiva mai va esdevenir executori i, per tant, no va desplegar cap efecte respecte de qui s'aplica, atès que mai va ser publicat al BOPA i notificat a la part interessada;

- en l'acord del 9 de desembre del 2013, s'exposa clarament com se suspèn i s'inicien les actuacions encaminades a deixar sense efecte eventualment l'acord d'adjudicació;

- queda sobradament acreditat com el fill del titular legal del negoci X. realitza totes i cadascuna de les activitats habituals del maneig del negoci;

- la suma de 6.837 euros és l'import màxim del benefici que podia obtenir amb l'operació i aquest és també l'import màxim del lucre cessant ocasionat per la no execució del contracte.

En la seva contesta del recurs d'apel·lació, el GOVERN ha confirmat els seus arguments en el seu escrit de data 28 d'octubre del 2015 i sol·licita que no es contempli cap indemnització en concepte de danys morals i que no s'imposi cap condemna en costes processals.

El GOVERN ha presentat les seves conclusions en data 23 de novembre del 2015.

**4.-** En el seu recurs d'apel·lació de data 28 de setembre del 2015, el Sr. X.X. estima en substància:

- La sentència no estima procedent condemnar a l'Administració a satisfer un import de concepte de danys morals i tampoc aprecia mèrits per a la imposició en costes. Aquests són els motius d'impugnació de la sentència per aquesta part.

El Sr. X.X. ha confirmat els seus arguments en la seva contesta de data 29 d'octubre del 2015 i ha presentat la seves conclusions en data 24 de novembre del 2015, i precisa que l'import que s'ha deixat de percebre s'ha de fixar en 15.409,27 euros i que aquesta quantitat no va ser objecte de discussió en primera instància i per tant no pot ser objecte de recurs.

**5.-** Trameses les actuacions a aquesta Sala, s'ha designat el magistrat ponent i han quedat vistes les actuacions per a deliberar i decidir.

## FONAMENTS DE DRET

**Primer.-** Competència.

El Tribunal Superior, Sala Administrativa, és competent per a conèixer del present recurs, en aplicació de l'article 39.3 de la Llei qualificada de la Justícia.

**Segon.-** Prèviament, s'ha de presentar un breu resum dels fets:

El Departament de Policia va voler procedir a adquirir materials divers i necessari per al bon funcionament de la seva activitat.

Per informe de data 22 de novembre del 2013, el Director Adjunt del Departament de Policia sotmet a la consideració del Govern l'aprovació de l'adjudicació directa *"a l'empresa X., dels subministraments objecte del present per un import total de 21.771,49 € impostos indirectes inclosos i la publicació de l'edicte corresponent"* (foli 77).

En la sessió del dia 4 de desembre del 2013, el Govern ha acordat aprovar l'adjudicació (folis 80 i 84).

En la sessió del dia 9 de desembre del 2013 el Govern ha acordat: *"suspènre en primer lloc el desplegament de l'eficàcia de l'acord d'adjudicació definitiva ... iniciar les actuacions encaminades a revocar o deixar sense efecte eventualment l'acord d'adjudicació per contractació directa ans esmentat."* (foli 85).

En data 4 de juny del 2014, el Govern va acordar declarar la nul·litat de ple dret i va revocar l'acord d'adjudicació definitiva per contractació directa a l'empresa X.

**Tercer.-** Sobre la revisió d'ofici de l'acte.

Resulta de la jurisprudència d'aquesta Sala, que quan l'administració vol procedir a revisar una resolució que beneficia al particular, per presentar-se com a contrària a l'ordenament jurídic, ha de seguir la via de la revisió d'ofici que apunta l'article 23 de la Llei de la jurisdicció administrativa i fiscal.

Per sentència de data 19 de gener del 1996 (sentència 96-04), aquesta Sala ha precisat les condicions en que aquesta potestat pot ser exercitada per l'Administració autora de l'acte que es pretén revisar: *"En aquest sentit, resulta necessari que la seva adopció hagi comportat una vulneració de l'ordenament jurídic i, en segon lloc, que l'Administració iniciï les actuacions encaminades a la revocació de l'acte il·legal, amb la preceptiva audiència de l'interessat, dins del termini establert per a la seva impugnació jurisdiccional. En efecte, només durant aquest període, en el qual l'acte no ha guanyat encara fermesa definitiva, pot l'Administració*

*encetar els tràmits necessaris per tal de deixar sense efecte, per pròpia autoritat, un acte declaratiu de drets que resulta il·legal*'.

En aquest cas, no es discuteix que l'acord d'adjudicació definitiva no va ser publicat al BOPA ni notificat a la part interessada. En conseqüència, l'acte no havia guanyat fermesa i el Govern podia procedir a anul·lar la adjudicació.

D'altra banda, la suspensió de l'adjudicació podia ser adoptada a l'empara de l'article 119 del Codi de l'Administració, com a mesura cautelar encaminada a assegurar la decisió que s'havia d'adoptar. En conseqüència procedeix estimar el recurs en aquest punts.

#### **Quart.-** Sobre l'anul·lació de l'adjudicació.

Resulta de la instrucció (v. l'informe del 24 d'abril del 2014, foli 169 i s), que concorren diversos elements objectius que permeten concloure la manca de legitimació de l'empresa adjudicatària X. per contractar amb l'Administració pública.

En efecte, als termes de l'article 7.1-e) de la Llei de la contractació pública, de 9-11-2000: "(...) i no es trobin en cap dels supòsits següents: ... e) Formar part del personal al servei de l'Administració pública de què es tracti, a títol de funcionari, contractual o eventual".

La instrucció ha demostrat que el gestor efectiu del comerç X. no és qui figura com a titular administratiu, a saber el Sr. X.X., sinó el seu fill Sr. Y.Y. que era en el moment dels fets sotsoficial de Policia.

Els fets més significatius són els següents:

Segons l'escrit d'apel·lació presentat pel Sr. X.X., de data 28 de setembre del 2015, "*Anteriorment, l'empresa X. únicament tenia per activitat la venda al major d'articles de confecció, calçat, accessoris i material de senyalització per a industrials, del que es pot deduir que res tenia a veure a la data de la seva creació, la seva activitat amb l'activitat del fill del meu mandant*" (Conclusió primera).

Precisament, un element significatiu és la modificació de l'objecte comercial que es sol·licita en data 12 de setembre del 2013 i que és autoritzada en data 14 d'octubre del 2013: té per objecte ampliar l'objecte comercial inicial a la venda al major i al detall materials i accessoris per als cossos de seguretat.

Com l'escriu l'instructor en el seu informe de data 24 d'abril del 2014, "Així, l'objecte d'aquesta ampliació representa una especificitat sense cap vinculació amb l'objecte inicialment interessat i autoritzat, contràriament, l'objecte de l'ampliació de constant referència es troba directament vinculat amb l'ocupació professional del Sr. Y.Y." (foli 173).

A més, la data de l'ampliació coincideix amb la període durant el qual el Departament de Policia va valorar d'encomanar divers material de seguretat.

En l'informe del Departament de Policia de data 22 de novembre del 2013 s'escriu “... al Principat, l'empresa X. és la distribuïdora oficial i exclusiva dels productes E. ... el propassat mes de maig, el propietari i gerent del mencionat negoci, el Sr. Z.Z. va morir, cessant tota activitat comercial. Des de fa un mes aproximadament, l'empresa andorrana X. és l'únic distribuïdor oficial dels articles N. al Principat ...” (foli 76).

L'instructor constata, també, que “el Sr. Y.Y. és la persona amb la qual es posa en contacte el Servei de Policia a fi d'emetre l'informe interessat per comerç de forma prèvia a resoldre la sol·licitud de modificació anteriorment referida, essent aquest qui explica l'objecte d'aquesta modificació d'objecte comercial i l'abast de la mateixa” (foli 173).

Resulta clarament del conjunt d'aquests fets, que existia un conflicte d'interessos que justifica l'anul·lació de l'adjudicació a l'empresa X. En conseqüència, la demanda d'indemnització s'ha de desestimar. A més, el Sr. Y.Y. es va jubilar del cos de Policia i posteriorment a l'anul·lació de l'adjudicació, per edicte de data 8 d'octubre del 2014, el Govern va convocar un concurs per a l'adquisició de material de seguretat i d'uniformitat per al Servei de Policia. Segons el Govern -i aquest fet no ha estat contradit- la major part del material objecte d'aquest darrer concurs era el mateix a què es referia l'adjudicació declarada nul·la i aquest contracte fou adjudicat majoritàriament a l'empresa X.

#### **Cinquè.-** Sobre els danys morals.

El Sr. X.X. presenta un certificat mèdic redactat pel Dr. L. de data 9 de maig del 2014 (foli 56): “Va ser consultat el passat 17 de gener del 2014 referint un trastorn del comportament alimentari amb aprimament patològic ... i atribueixo l'episodi a l'estat ansiós-depressiu que pateix el pacient”.

Aquest certificat no acredita cap relació de causalitat entre el trastorn i els fets a l'origen del litigi amb el Govern.

En conseqüència, la demanda ha de ser desestimada.

**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 què s'ha exposat, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, en nom del poble andorrà, decideix:

**Primer.-** Estimar substancialment el recurs d'apel·lació presentat per GOVERN.

**Segon.-** Confirmar l'anul·lació de l'adjudicació definitiva.

**Tercer.-** Desestimar la demanda de reparació de danys.

**Quart.-** De no efectuar cap condemna en costes.

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.

Així, per aquesta nostra sentència, definitivament jutjant, ho manem i signem.