

SENTÈNCIA 2005-28 DE 26 DE MAIG DE 2005

**CONTRACTES ADMINISTRATIUS. Comú d'Ordino. CONCURS. Per adjudicar els treballs d'instal·lació d'innivació artificial en un camp de neu. RECURS ADMINISTRATIU. Excepció processal de caducitat per no haver-lo interposat en temps. Valoració de les circumstàncies que envolten les dues resolucions notificades després d'un error en la primera. PLEC DE CONDICIONS ADMINISTRATIVES. Valoració de la proposta sobre els terminis d'acabament de les obres. Incompliment d'un criteri essencial.**

Ponent : M.I. Sr. Lluís Saura Lluvià

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

1.- El Comú d'Ordino va convocar un concurs per adjudicar els treballs d'instal·lació d'innivació artificial al Camp de Neu d'Ordino-Arcalís; s'hi van presentar la U.C. - TPM, la U.Y. - TPM I l'entitat mercantil S. SRL, i per resolució de 12 de juny de 2002 el Comú els va adjudicar a la primera d'elles.

Interposat el corresponent recurs administratiu -contra la resolució que seguidament es veurà- per S. S.R.L. fou desestimat per silenci administratiu i en la primera instància jurisdiccional va demanar l'anul·lació de l'adjudicació en raó a que les U. no podien haver estat admeses a la licitació i que en conseqüència era a ella a qui corresponia l'adjudicació, formulant, però, com a petició subsidiària, i per si s'havia fet ja l'obra per l'adjudicatària, una sol·licitud d'indemnització pel benefici industrial deixat d'obtenir.

La sentència de la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles número 2004-149, de 6 de desembre, després de desestimar l'excepció de caducitat al·legada per la representació del Comú, declara que la U. adjudicatària no podia ser-ho perquè l'empresa associada amb ella ho era també en l'altra U., i en conseqüència anul·la l'adjudicació establint, però, que sigui el Comú qui decideixi a qui corresponia l'adjudicació.

2.- Contra la sentència interposa un recurs d'apel·lació la representació processal del Comú, demanant, com en la primera instància,

la declaració de caducitat del termini per formular el recurs administratiu i per tant la inadmissibilitat del recurs jurisdiccional formulat per S. S.R.L.

3.- l'empresa S. S.R.L. també interposa recurs d'apel·lació demanant que se la declari adjudicatària del concurs per reunir tots els requisits i que en no poder fer-se-li efectiu el dret, se li atorgui la indemnització que exposa en l'escrit.

4.- Dels escrits esmentats se n'ha donat trasllat a les parts contràries, que l'han contestat oposant-se a les pretensions respectives.

5.- El dia 28 d'abril de 2005 ha tingut lloc la vista oral, en la que les parts han pogut fer les manifestacions més adients als seus interessos, quedant tot seguit les actuacions vistes per a deliberar i decidir el Tribunal.

## **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.-** Pel caràcter obstatiu al fons de l'assumpte cal analitzar en primer terme el recurs d'apel·lació que interposa el Comú d'Ordino, en el que, com va fer en la primera instància, addueix la caducitat del termini de què disposava S. SRL per interposar el recurs d'alçada contra la resolució de 12 de juny de 2001, per la que s'adjudicava el concurs a la U.C. - TPM, que fou notificada a S. SRL el 17 de juny de 2002 amb el corresponent peu de recurs, que no es va presentar fins el 16 de juliol de 2002, fora del termini de tretze dies hàbils previst en l'article 124 del Codi de l'Administració. Aquesta excepció va ser desestimada el Tribunal de Batlles i correspon analitzar-la novament a partir dels arguments que exposa la part apel·lant.

Dels fets provats se'n desprèn que compte tingut que la primera resolució contenia un error en l'expressió de les puntuacions que havien obtingut les licitadores, a instàncies de S. SRL es va produir una segona notificació de l'acte administratiu, corregit l'error, el 27 de juny de 2002, i el recurs es va posar, posteriorment, contra les dues, però només dintre el termini de la segona, no de la primera.

Per resoldre la qüestió és necessari determinar si allò que contenia la primera resolució permetia a S. SRL avaluar correctament el seu contingut o no, que era, tal com exposa el propi Comú en el seu recurs, el següent:

<i>CRITERI</i>	<i>S. RSL</i>	<i>U.Y. - TPM</i>	<i>U.C. - TPM</i>
Termini en temps i cost òptims	0 (fora de termini)	10 (termini igual al demanat)	30 (termini inferior al demanat)
Experiència en treballs i obres similars	5	20	10
Preu pressupostat	10	5	15
Coneixement de les instal·lacions de producció de neu d'Arcalís	10	5	15
<i>TOTAL</i>	<i>50</i>	<i>55</i>	<i>65</i>

La segona resolució -és a dir, la correcta- contenia el següent:

<i>CRITERI</i>	<i>S. RSL</i>	<i>U.Y. - TPM</i>	<i>U.C. - TPM</i>
Termini en temps i cost òptims	0 (fora de termini)	10 (termini igual al demanat)	30 (termini inferior al demanat)
Experiència en treballs i obres similars	5	20	10
Preu pressupostat	35	20	10
Coneixement de les instal·lacions de producció de neu d'Arcalís	10	5	15
<i>TOTAL</i>	<i>50</i>	<i>55</i>	<i>65</i>

Com s'observa de la comparació dels dos quadres, la primera resolució va repetir les puntuacions de "preu pressupostat" i "coneixement de les instal·lacions" per totes les empreses de manera que els sumatoris totals no eren 50, 55 i 65 sinó 25, 40 i 70, circumstància que impedia valorar les possibilitats de reacció en contra de la resolució, que contenia un defecte que per aquesta raó no es pot qualificar sinó de substancial, la qual cosa va fer precis dictar-ne una segona.

Així les coses, el termini per interposar el recurs no es podia comptar des de la primera sinó des de la segona resolució, per la qual cosa, havent-se notificat aquesta -encara que no portés peu de recurs- el 27 de juny de 2002, l'alçada interposada el 16 de juliol estava dintre del termini legal per fer-ho i la sentència que ho ha interpretat així no ha vulnerat l'article 124 del Codi de l'Administració, el que determina la desestimació del recurs d'apel·lació interposat pel Comú.

**Tercer.-** S. SRL mostra la seva disconformitat amb l'estimació parcial que conté la sentència del Tribunal de Batlles, en la mesura que, havent declarat l'exclusió del concurs a les U.C. - TPM i U.Y. - TPM per vulnerar l'article 8.1 de la Llei de contractació pública, que prohibeix que un contractista -TPM en aquest cas- es pugui presentar a una licitació com a membre de més d'una U., no la declara adjudicatària del concurs.

La sentència, seguint el raonament que aquesta Sala ha establert en la sentència 44-03, de 20 d'octubre de 2003 de què els tribunals no poden substituir l'Administració per decidir a quin dels concursants correspon l'adjudicació, desestima la pretensió de S. SRL i deixa aquesta decisió al Comú; tanmateix aquest cas no és el mateix, ja què en aquell hi havia dos empreses en condicions de ser avaluades i això correspon fer-ho al Comú. En el cas que ara analitzem no es tracta, com veurem tot seguit, tant d'avaluar els diversos conceptes que integren els criteris de selecció com de determinar si l'apel·lant els reuneix efectivament o no.

En conseqüència, per resoldre el recurs d'apel·lació caldrà examinar si S. SRL reunia tots els requisits per ser adjudicatària del concurs i en aquest punt esdevé essencial determinar si el criteri de "termini per a l'execució dels treballs" -que la resolució li avalua, tot que amb 0 punts- és essencial o no, ja que si ho és i un licitador l'incompleix, no pot ser admès a la licitació encara que en els altres criteris obtingui una alta puntuació.

L'article 14 del Plec de condicions administratives que regeixen el concurs, intitolat "termini per a l'execució dels treballs" diu -apartat 1- que "L'obra haurà d'ésser completament feta i acabada, en disposició de poder fer-se la seva recepció provisional, com a més tard el dia 31 d'octubre de 2002" i l'article 32, intitolat "Resolució, criteris de selecció i puntuació per a l'adjudicació de l'obra" estableix -punt 2- que la puntuació de les ofertes tindrà en compte els terminis marcats segons el programa de treball, especificant temps i costos òptims: 10, 20 o 30 punts, afegint que "el valor màxim correspondrà a l'oferta que proposi terminis més ajustats, essent puntuades la resta d'ofertes en proporció inversa".

La interpretació d'aquests preceptes denota que partint de què la data final és el 31 d'octubre, el que es valora és la proposta de lliurament anticipat, de manera que una proposta posterior a la data límit que figura en el plec no pot tenir valor 0 -que correspon a proposta al 31 d'octubre- sinó que significa total incompliment d'un criteri que és essencial per adoptar la resolució.

L'informe d'E. que consta a les actuacions abunda en aquesta tesi concloent que “només per aquest motiu l'oferta de S. hauria de ser descartada” (foli 335 de les actuacions) i la prova pericial de l'enginyer Sr. M. (pàgina 33 de l'informe) ho ratifica, en dir que “s'ha de recordar que l'oferta feta per S. és fora de termini i, consegüentment, no conforme al dossier de licitació”.

Per tot el que s'ha exposat es desestima el recurs interposat per S. SRL i en concret la pretensió de que es declari l'adjudicació dels treballs d'instal·lació d'innivació artificial al Camp de Neu d'Ordino-Arcalís li corresponia a ella i sense que sigui procedent analitzar la pretensió indemnitzatòria vinculada a la pretensió esmentada.

**Quart.-** No existeixen mèrits per a fer un pronunciament especial sobre el pagament de les despeses ocasionades en aquesta segona instància processal.

## DECISIÓ

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

- 1) Desestimar el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal del Comú d'Ordino contra la sentència de la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles número 2004-149, de 6 de desembre de 2004.
- 2) Desestimar el recurs d'apel·lació interposat contra la mateixa sentència per la representació processal de S. SRL
- 3) No fer pronunciament especial sobre el pagament de les despeses processals.

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.