

SENTÈNCIA 98-44 DE 21 DE SETEMBRE DE 1998

CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA. COMÚ D'ENCAMP. Concurs per dur a terme l'assessorament, els estudis i els projectes adreçats a construir un enllaç mecànic entre la vila d'Encamp i els Cortals. Es tracta d'un contracte administratiu especial al qual s'aplica supletòriament la Llei de contractació pública. Principis de publicitat i concurrència: la presentació de les ofertes en sobre tancat i la seva obertura en acte públic és un requisit essencial.

Ponent: M.I. Sr. Albert Andrés Pereira

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

1.- La Sentència de data 19 de febrer de 1998 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 la demanda formulada per l'entitat SEMSA contra l'acord del Comú d'Encamp que va resoldre en favor de l'empresa ITMSA. el concurs públic convocat mitjançant edicte de 22 d'agost de 1996 per a la contractació d'un professional o empresa per dur a terme l'assessorament, els estudis i els projectes adreçats a fixar les condicions, els ginys i les instal·lacions necessàries per poder, posteriorment, adjudicar el projecte definitiu de transport o enllaç mecànic entre la vila d'Encamp i els Cortals de la Parròquia.

La referida sentència considera que la manca d'obertura pública de les ofertes presentades pels concursants suposa l'omissió d'un tràmit essencialíssim del concurs i que, tot i que el Comú no es trobava legalment obligat a seguir aquest procediment per a la selecció del contractista, el respecte als actes propis comporta que s'hagin d'observar les actuacions bàsiques en que es materialitzen els principis de publicitat i concurrència, un cop que l'Administració ha optat voluntàriament per la convocatòria d'un concurs públic.

2.- En trobar-se disconformes els demandats amb aquesta sentència, van interposar el corresponent recurs d'apel·lació el 3 i 16 de març de 1998, els quals foren formalitzats davant d'aquest Tribunal Superior de Justícia el 6 i 7 d'abril següent, respectivament. Tant la representació del Comú com la d'ITMSA. fonamenten la impugnació en el contrasentit que, al seu entendre, suposa afirmar que l'Administració no estava obligada a convocar un concurs públic i, al mateix temps, entendre que l'omissió d'un dels tràmits que no eren preceptius pot donar

lloc a l'anul·lació de l'acord d'adjudicació. També es fa referència al caràcter instrumental de les formes i a la manca d'indefensió per a l'agent derivada d'aquest hipotètic vici de procediment.

3.- Dels recursos d'apel·lació formulats pels demandats se'n va donar trasllat a la representació de la part agent, la qual els va contestar, mitjançant escrit presentat el 28 d'abril de 1998, en que sol·licita la seva desestimació i la confirmació íntegra de la sentència impugnada, per entendre que aquesta resulta plenament ajustada a Dret.

4.- El dia 23 de juny de 1998 tingué lloc l'acte de la vista oral, en el qual les parts van exposar allò més adient a la defensa de llurs interessos.

FONAMENTS DE DRET

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.- Segons es desprèn de l'article primer de la Llei de contractació pública, els contractes que celebra l'Administració poden ser públics o administratius o bé contractes privats. Com ja va declarar aquesta Sala en l'Aute de 8 de juny de 1995, la naturalesa jurídica del contracte ha de ser determinada en funció dels seus elements subjectius i objectius, del contingut de les respectives obligacions de les parts, i de la finalitat que es pretén aconseguir, atenent de manera especial al fet de si es troba directament vinculat al desenvolupament regular d'un servei públic i a la mesura en que l'interès públic es veu afectat pel seu contingut.

Encara que tant el Codi de l'Administració com la Llei de 30 de desembre de 1985, en regular els contractes administratius, només contemplen les figures clàssiques d'execució d'obres, de subministrament i de gestió de serveis públics, resulta indiscutible que mereixen idèntica qualificació altres contractes administratius especials, que es troben igualment vinculats al desenvolupament d'un servei públic (en el sentit més ampli d'interès públic) i en els quals l'Administració disposa de prerrogatives exorbitants del dret privat. Aquests contractes especials es regeixen supletòriament, en allò que els sigui d'aplicació, per les normes reguladores dels contractes típics abans esmentats.

Així es desprèn de l'article tercer de la Llei de 30 de desembre de 1985, que enumera un seguit de figures contractuals que queden fora de l'àmbit

d'aplicació de la pròpia llei. Aquesta exclusió no suposa que tots aquests contractes hagin de ser considerats com a privats –qualificació incompatible amb bona part dels supòsits que es contemplen–, sinó que es tracta de contractes la regulació dels quals queda deferida a una normativa especial, tal com afirma explícitament l'epígraf del precepte. Tanmateix, davant l'absència o la insuficiència d'aquesta regulació específica, és aplicable la pròpia Llei de contractació pública a títol supletori, segons ho disposa expressament l'article 3.3. de l'esmentada Llei.

Tercer.- En el cas que ara s'examina, el Comú d'Encamp va convocar un concurs públic per a la contractació d'un professional o empresa per dur a terme l'assessorament, els estudis i els projectes adreçats a fixar les condicions, els ginyes i les instal·lacions necessàries per poder, posteriorment, adjudicar el projecte definitiu de transport o enllaç mecànic entre la vila d'Encamp i els Cortals de la Parròquia.

Es tracta de contractar la realització d'un projecte dirigit a la construcció d'un sistema de transport públic en el marc de les competències pròpies de l'Administració, en que es troba directament afectat l'interès públic, per la qual cosa ha de ser qualificat de contracte administratiu, d'acord amb els criteris abans establerts.

Encara que aquests contractes d'assistència tècnica i assessorament es troben en principi exclosos de l'àmbit de la Llei de 30 de desembre de 1985, no es pot oblidar que aquesta resulta aplicable supletòriament davant l'absència d'una regulació especial. En conseqüència, el procediment d'adjudicació ha de respectar les previsions contingudes en l'esmentada llei.

Quart.- Una de les característiques fonamentals de la contractació pública és el respecte als principis de publicitat i concurrència que reconeix l'article 52 del Codi de l'Administració, els quals pretenen assegurar la igualtat dels particulars en l'àmbit de la contractació amb els ens públics, al temps que s'afavoreixen els interessos econòmics de la pròpia Administració com a conseqüència de la pluralitat d'ofertes.

Constitueix un requisit essencial encaminat a garantir la plena efectivitat d'aquest principi l'exigència de que les proposicions es presentin en sobre tancat i que siguin obertes en acte públic, com a única garantia de que no es produirà una comunicació dels continguts dels plecs i que aquests no podran ser modificats abans del pronunciament de la mesa de contractació.

L'article 18.3 de la Llei de 30 de desembre de 1985, aplicable supletòriament en els termes abans esmentats, afirma explícitament que la mesa

procedirà a obrir en acte públic les proposicions admeses, i aquesta exigència resulta d'igual aplicació al procediment de concurs, d'acord amb la remissió que fan els articles 19.4 i 40 de la pròpia llei.

En conseqüència, l'omissió d'aquest requisit essencial determina la invalidesa de l'acord d'adjudicació, ja que no es tracta d'una mera irregularitat formal no invalidant, sinó de l'incompliment d'una exigència que determina la indefensió dels interessats, en no haver-se garantit el principi de lliure concurrència que recull l'article 52 del Codi de l'Administració. La sentència apel·lada ha de ser, doncs, confirmada íntegrament.

DECISIÓ

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

-Desestimar et recurs d'apel·lació que formulen el Comú d'Encamp i l'entitat I.T.M.S.A. contra la sentència dictada per la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles el 19 de febrer de 1998, la qual es confirma en els seus propis termes.

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.