

SENTÈNCIA 2003-44 DE 22 D'OCTUBRE DE 2003

**CONCURS PÚBLIC. Adjudicació de la construcció d'un giny mecànic d'unió entre dos estacions d'esquí. PRESENTACIÓ DE L'OFERTA FORA DE TEMPS. És un termini de caducitat; no es poden valorar causes que puguin valorar el retard. Valor de la protesta feta constar en l'acta d'obertura de pliques. CONTRACTES ADMINISTRATIUS. Facultats d'interpretació de l'Administració: justificació per raons de realització de l'interès públic. DRETS DEL CONCURSANT EXCLÒS QUE OBTÉ LA RESOLUCIÓ JUDICIAL D'ANUL·LACIÓ DEL CONCURS. El Tribunal no pot substituir l'Administració.**

*Ponent : M.I. Sr. Lluís Saura Lluivà*

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

1.- La Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, en la sentència número 2003-20, de 19 de març de 2003, va desestimar el recurs interposat per la societat mercantil L. S.A. i va declarar ajustada al Dret la resolució del Comú de La Massana per la qual va adjudicar a l'entitat D. la construcció d'un giny mecànic d'unió entre les estacions d'esquí de Pal i d'Arinsal i també declarava conforme a Dret la desestimació per silenci del Govern del recurs interposat contra la mateixa.

2.- Contra la sentència esmentada interposa un recurs d'apel·lació la representació processal de L. S.A. adduint que l'adjudicació es va fer en favor d'una empresa que havia presentat fora de termini la seva proposta i que per aquesta raó havia d'haver quedat exclosa del concurs; en relació a les qüestions de fons, considera que l'oferta presentada per l'empresa adjudicatària no era la més beneficiosa sinó que era la presentada per L. S.A.. En conseqüència, demana que s'anul·li l'adjudicació, que es declari que aquesta havia d'haver estat feta a L. S.A. i que atès que les obres han estat finalitzades se li reconegui el dret a percebre la indemnització derivada dels perjudicis que ha sofert.

3.- De l'anterior escrit se'n donà trasllat a la representació del Comú, que l'ha contestat defensant la tesi de la sentència en el sentit de què la presentació de l'oferta d'D. fou acceptada pels tres oferents i que a mes es justificà per una causa de força major. En relació a la qüestió de fons indica que l'oferta de l'adjudicatària era la més beneficiosa de les tres i per tant la sentència que confirma els actes recorreguts és ajustada al Dret.

4.- El dia 16 de juny de 2003 va tenir lloc la celebració de la vista oral, en la que les parts van fer les manifestacions més adients als seus interessos, quedant tot seguit les actuacions vistes per a deliberar i decidir el Tribunal.

## 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.- Per analitzar la qüestió procedimental que l'entitat apel·lant planteja en aquesta segona instància, i que fou desestimada en la primera, cal partir de les següents circumstàncies de fet: el Comú de La Massana va convocar un concurs per la construcció d'un giny mecànic d'unió entre les estacions d'esquí de Pal i Arinsal, el termini inicial de presentació d'ofertes del qual fou prorrogat (per anunci publicat el BOPA núm. 17, de 12 d'abril de 2000) finalitzant el 19 d'abril de 2000 a les 17 h. El 19 d'abril a les 17 hores només s'havien presentat ofertes per l'ara apel·lant, L. S.A. (a les 16,30 h) i per Poma (a les 16,40 h) presentant-se l'oferta d'Études de Transports - D. a les 17,20 h., segons consta en acta que no apareix firmada pels assistents oferents. L'adjudicació es va fer a favor d'aquesta darrera en considerar l'òrgan de contractació del Comú que era l'oferta més adient, en acord adoptat el dia 8 de maig, notificat a L. S.A. el dia 24 de maig. Per fax tramès al Comú el 8 de maig, L. S.A. va fer constar la seva disconformitat a què es tingués en compte l'oferta que havia estat presentada fora de termini, insistint en que D. havia dipositat l'oferta a les 17,42 h., reservant-se expressament el dret a exercir les accions oportunes.

L'acta de 19 d'abril de 2000, d'obertura d'ofertes, indica expressament que el retard en la presentació de la seva oferta per D., degut a un accident de trànsit que els havia bloquejat a l'altura de Soldeu, és una causa de força major que justifica el dit retràs, i la sentència considera que la mesa de contractació, en admetre l'oferta extemporània citada, va actuar amb equitat i raonabilitat i dins el marc d'apreciació que li confereix la Llei.

Les prerrogatives que la Llei de contractació pública de 30 de desembre de 1985 atribueix als òrgans de contractació atorgant-los la facultat d'interpretar els contractes administratius i de resoldre els dubtes que ofereixi llur compliment (article 8) que es justifiquen en la necessitat de què la realització àgil de l'interès públic no es vegi obstaculitzada per discussions entre l'Administració i el contractista sobre els termes del contracte, actuen *post contractu*, i en aquest marc, tot i que el contracte es realitza a risc i ventura del contractista, la força major constitueix una excepció a l'hora d'indemnitzar els perjudicis que hagi pogut patir per aquest causa (article 23.4).

Tanmateix, les formalitats que la legislació estableix en la fase prèvia a l'adjudicació definitiva són d'ordre públic i en concret les que estableixen els terminis de presentació d'ofertes contenen terminis d'estricta caducitat, que no admeten, per tant, pròrrogues de cap mena, sigui quina sigui la causa que raonablement les pugui justificar.

Per tant, el fet de que, com sosté la representació del Comú, el representant de L. S.A. no fes constar cap oposició expressa en l'acte d'obertura de les ofertes no sana el defecte esmentat, i convé significar, en aquest punt, que el contingut de l'acta resulta contradit per la carta de protesta enviada per L. S.A. el 8 de maig de 2000 i que a més

no ve signada pels assistents, per la qual cosa no pot tenir valor probatori la manifestació que conté de que els representants de les tres cases subministradores del giny mecànic no fan cap objecció a la decisió d'admetre l'oferta presentada fora de temps.

Per tot el que s'ha exposat s'imposa l'estimació del recurs d'apel·lació i la revocació de la sentència, anul·lant la resolució del Comú de La Massana que va adjudicar a l'entitat mercantil D. S.L la construcció d'un giny mecànic d'unió entre les estacions d'esquí de Pal i d'Arinsal.

Tercer.- La part apel·lant demana que, si s'estima el seu recurs, es declari que l'adjudicació li correspon a ella mateixa, però aquest pronunciament no pot ser adoptat per aquesta Sala ja que no ha de substituir l'Administració competent per decidir a quin dels concursants (L. S.A. o P. S.A.) li hauria correspost l'adjudicació.

Serà, per tant, a partir del que decideixi el Comú de La Massana en compliment d'aquesta sentència, que caldrà determinar quin és el dret de l'apel·lant L. S.A., molt diferent en contingut en funció de la valoració que dugui a terme el Comú, per la qual cosa s'ha de desestimar el recurs en aquest punt.

Quart.- No hi ha mèrits per a un especial pronunciament sobre el pagament de les despeses d'aquesta segona instància.

## DECISIÓ

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

Estimar en part el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal de L. S.A. contra la sentència número 2003-20, de 19 de març de 2003, dictada per la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, que es revoca.

Declarar nul·la l'adjudicació, feta pel Comú de La Massana el 8 de maig de 2000 del contracte per al a construcció del giny mecànic d'unió entre les estacions d'esquí de Pal i d'Arinsal feta a favor d'D..

Desestimar el recurs d'apel·lació en la resta de pretensions

No fer especial condemna al pagament de les despeses d'aquesta segona instància.

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.