

Núm. de Protocol: AD-021-1/94

S E N T E N C I A NUM: 95-09

PARTS:

Apel.lant: C. S.A.

Representant: Sra. C.S.M.

Advocat: Sr. F.G.E.

Apel.lada: M.I.Govern

Representant i Advocada: Sra. M.C.O.

COMPOSICIO DEL TRIBUNAL:

President: Lluís Saura Lluvià

Magistrats: Bernard Plagnet
Albert Andrés Pereira

A la vila d'Andorra la Vella, l'11 d'abril de 1995.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa ha vist el recurs d'apel.lació a les actuacions número AD-021-1/94.

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

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

1.- La sentència de 31 d'octubre de 1994 de la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, a la qual es fa expressa referència quant a l'exposició de fets i a les al·legacions de les parts, va desestimar la demanda formulada per l'entitat C. S.A. contra la resolució desestimatòria tàcita del recurs administratiu previ formulat davant del M.I. Govern contra l'acord d'adjudicació dels treballs de canalització i vials contigus al riu Valira, des de la cruïlla amb l'Avinguda Fiter i Rossell fins al Pont de la Unió.

2.- Contra aquesta sentència, la part agent presentà recurs d'apel·lació el 18 de novembre de 1994, el qual va ésser formalitzat el 16 de desembre següent davant d'aquest Tribunal Superior de Justícia. La recurrent sosté la il·legalitat de la resolució del Govern en base a tres raons fonamentals, que es refereixen a la manca de notificació de l'acord pel qual va quedar exclosa de l'acte de licitació, a la interpretació errònia que es va fer de l'article 23 del Plec de clàusules administratives particulars, i al caràcter discriminatori que suposa aquesta interpretació, pel fet d'allunyar del camp de la contractació administrativa a totes les empreses que no hagin realitzat amb anterioritat obres públiques per compte d'organismes oficials.

3.- Del recurs d'apel·lació formulat per l'actora se'n va donar trasllat al M.I. Govern, el qual el va contestar mitjançant escrit presentat el 10 de gener de 1995, en el qual sol·licitava la desestimació de l'esmentat recurs, entenent que la Sentència impugnada resultava plenament ajustada a Dret.

4.- El dia 15 de març de 1995 tingué lloc l'acte de la vista oral, en el qual les parts van exposar allò més adient 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, de conformitat a allò que estableix l'article 39.3 de la Llei Qualificada de la Justícia.

Segon.- Per tal d'examinar de manera sistemàtica les diverses al·legacions en que es fonamenta el recurs d'apel·lació formulat per la part agent, cal fer referència en primer lloc a les que es basen en els defectes de caràcter formal que, segons es diu, invaliden la resolució administrativa impugnada, i que consisteixen en la manca de notificació de l'acord pel qual la societat actora va quedar exclosa de l'acte de licitació, com a conseqüència de que la Mesa de contractació va entendre que l'esmentada societat no havia aportat les certificacions dels òrgans oficials que venien exigides per l'article 23 del Plec de clàusules administratives particulars, per tal d'acreditar la realització prèvia d'almenys tres obres de naturalesa similar a la que era objecte del contracte.

Atès que la forma d'adjudicació del contracte era el concurs-subhasta, corresponia a la Mesa de contractació resoldre sobre l'admissió dels licitadors en l'acte d'obertura dels plecs, segons disposen els apartats 3r. i 4t. de l'article 17 de la Llei de Contractació Pública. Com es desprèn de l'acta que consta als folis 133 i següents de les actuacions, la Mesa es va ajustar en la seva actuació al contingut d'aquell precepte, va documentar l'exclusió de l'actora i féu constar la protesta formulada pel representat de la mateixa, de manera que hem de concloure que aquest va quedar assabentat dels motius determinants de la seva exclusió.

Com a obligada conseqüència, el fet de no haver entregat als representats de l'empresa una còpia de l'acta de licitació constitueix un defecte merament formal que de cap manera li suposà indefensió, ja que va ser coneixedora de les raons per les quals no va ser admesa a la licitació i va poder exercir les corresponents vies de recurs administratiu i jurisdiccional en defensa de les seves pretensions. Aquesta manca d'indefensió fa que no sigui procedent l'anul·lació dels actes impugnats per aquest motiu, d'acord amb el contingut de l'article 49.1 del Codi de l'Administració.

Tercer.- Una interpretació simplement gramatical de l'article 23 del Plec de clàusules administratives particulars porta a la conclusió de que les certificacions que calia que aportessin les empreses participants al concurs-subhasta, per tal d'acreditar la seva experiència prèvia en l'àmbit de les obres públiques, havien de ser lliurades per òrgans de l'Administració general, de la comunal o de les entitats parapúbliques. En efecte, aquesta conclusió resulta, d'una banda, del fet de que l'admissibilitat de les certificacions de

persones físiques o jurídiques privades està expressament condicionada a que es tracti d'obres d'edificació, supòsit que no es dóna en aquest cas ja que l'objecte del contracte consisteix en obres d'infraestructura. D'altra banda, com bé diu la sentència apel·lada, les obres realitzades prèviament per l'apel·lant, que consisteixen únicament en la construcció d'un centre esportiu i diversos edificis d'habitatges i hotelers, no són de naturalesa similar a les del present contracte, tal i com ho exigia el Plec de clàusules administratives.

En conseqüència, la Mesa de contractació va interpretar correctament l'article 23 del Plec, per la qual cosa ha de ser desestimat aquest motiu d'impugnació.

Quart.- En darrer terme, l'actora afirma que l'exigència de que els licitadors hagin realitzat anteriorment determinades obres per compte de l'Administració pública suposa vulnerar el principi d'igualtat que recull l'article 6è, de la Constitució, atès que es pretén privilegiar determinades empreses, excloent totes aquelles que no han tingut encara l'oportunitat de contractar amb organismes públics, tot i que puguin presentar una experiència similar, si no major, en d'altres tipus d'obra.

Per tal de resoldre aquesta qüestió, cal tenir en compte que l'article 17.3 de la Llei de contractació pública preveu la possibilitat de que l'Administració estableixi, en els plecs de clàusules particulars, els criteris objectius que hagin de determinar l'admissió dels licitadors. En exercici d'aquesta previsió, el Govern va establir en aquest cas que les empreses participants al concurs-subhasta havien d'acreditar la correcta execució prèvia d'almenys tres obres d'infraestructura similars a la que havia de ser contractada.

Tanmateix, aquesta limitació no pot ser considerada, en sí mateixa, contrària al principi d'igualtat que es troba constitucionalment reconegut, atès que l'esmentat principi no exclou que es puguin extreure determinades conseqüències jurídiques particulars de l'existència de fets o circumstàncies diferenciats, sempre que la distinció en el tracte resulti raonable en funció de la finalitat que es pretén aconseguir.

La valoració de l'experiència acreditada per les empreses que pretenguin contractar amb l'Administració l'execució d'una determinada obra pública suposa una elemental cautela per tal d'assegurar l'adequada realització de la mateixa i, en conseqüència, que els cabals públics rebin una correcta inversió. En el cas que ara s'examina, no pot

considerar-se irraonable que, atesa la naturalesa dels treballs que es pretenia realitzar, consistents en la canalització parcial del riu Valira i la construcció dels vials contigus, el Govern hagués considerat insuficient l'experiència demostrada en la construcció d'edificis. D'altra banda, aquesta previsió no suposa que l'actora resti exclosa de manera permanent de la contractació amb les Administracions públiques, ja que els criteris d'admissió s'estableixen cas per cas en funció de la naturalesa de l'objecte de cada contracte. Per tant, no està exclòs que en d'altres convocatòries -potser d'obres de menor dificultat- es contemplin altres requisits per accedir a la licitació.

En conseqüència, hem de desestimar el present recurs d'apel·lació i confirmar la sentència impugnada, deixant a càrrec de cadascuna de les parts les costes ocasionades per la seva defensa.

D E C I S I O

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

-Desestimar el recurs d'apel·lació que formula l'entitat C. S.A. contra la sentència dictada per la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles el 31 d'octubre de 1994.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manen 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.

NOTIFICACIO:

La present sentència ha estat notificada a les
parts compareixents.....
.....
.... mitjançant el lliurament d'una còpia certificada.

I llegida, la signen, fet del qual en dono fe,

La secretària,

M. Dolors Cervós Pifarré