
[2020-70-RE](#)

Causa 2020-70-RE

(Etna Serveis, SLU c/ Govern d'Andorra)

Número de registre 468-2020. Recurs d'empara

Aute del 18 de desembre del 2020

BOPA núm. 6, del 13 de gener del 2021

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 16 d'octubre del 2020, per la representació processal de la societat Etna Serveis, SLU, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra la sentència del 24 de setembre del 2020, dictada per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada i que anul·li la sentència impugnada;

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 41.2, 98 c) i 102;

Vista la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, especialment el títol IV, capítols primer i sisè;

Escollat l'informe del magistrat ponent, Sr. Dominique Rousseau;

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. El 18 d'octubre del 2017, mitjançant edicte, el Ministeri d'Agricultura, Medi Ambient i Mobilitat va fer pública l'adjudicació del concurs públic d'un servei de bicicleta elèctrica compartida a la societat Montre, SL (BOPA núm. 69, any 2017, del 25 d'octubre del 2017).

1.2. El 13 de novembre del 2017, la societat Etna Serveis, SLU, que s'havia presentat al concurs esmentat, va presentar un recurs administratiu contra aquesta decisió.

1.3. El 14 de febrer del 2018, el Govern va desestimar aquest recurs administratiu.

1.4. Esgotada la via administrativa, el 4 de setembre del 2019, el Tribunal de Batlles, mitjançant

sentència, va estimar la demanda promoguda per la societat Etna Serveis, SLU contra la resolució del Govern que confirmava l'adjudicació del contracte, considerant que l'oferta de l'adjudicatari no complia amb dos dels requisits exigits en el plec de bases.

1.5. Totes les parts van presentar apel·lació contra aquesta decisió, i, el 24 de setembre del 2020, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va dictar una sentència en què acordava estimar els recursos d'apel·lació presentats pel Govern i per la societat Montre, SL, desestimar el recurs d'apel·lació de la societat Etna Serveis, SLU, i, anul·lar la sentència recorreguda del Tribunal de Batlles, declarant que la resolució del Govern del 14 de febrer del 2018 era ajustada a dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa.

1.6. El 16 d'octubre del 2020, la representació processal de la societat Etna Serveis, SLU va interposar un recurs d'empara contra la sentència del 24 de setembre del 2020, dictada per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació de la societat recurrent

- La representació processal de la societat recurrent admet que l'article 42 de la Llei de la contractació pública dona la possibilitat que l'adjudicatari subcontracti la gestió de prestacions accessòries.
- Tanmateix, considera que la Sala Administrativa ha classificat en la categoria de "*prestacions accessòries*" activitats que corresponen a tasques de manteniment i de reparació de les bicicletes, les quals són en realitat, segons el seu parer, tasques indispensables i que constitueixen el nucli principal del funcionament del servei de bicicleta elèctrica compartida.
- Retreu a la Sala Administrativa haver inclòs les tasques esmentades en la categoria de "*prestacions accessòries*" sense exposar clarament la motivació fàctica i jurídica que l'hauria dut a considerar que aquestes tasques eren accessòries i no indispensables.
- A tall d'exemple, destaca que aquesta Sala va considerar que els mitjans humans del contracte eren accessoris, quan és evident que són una part essencial de la prestació de serveis.
- D'altra banda, també destaca que la societat adjudicatària va canviar l'empresa subcontractada que havia de fer-se càrrec del manteniment de les bicicletes, posteriorment a l'adjudicació.
- Segons el seu parer, aquesta nova subcontractació posa en dubte la legalitat del procediment d'adjudicació, ja que introdueix un actor que no figurava en la proposta al concurs inicial.
- Destaca sobretot que va tenir coneixement d'aquest canvi en la subcontractació, mitjançant els documents aportats per l'adjudicatària, en el procediment d'apel·lació, quan ja no existia la possibilitat de poder formular les seves conclusions i manifestar les seves al·legacions al respecte.
- Per acabar, considera que s'ha vulnerat el seu dret a la jurisdicció, perquè la resolució impugnada de la Sala Administrativa no està motivada, ni és coherent i, perquè s'ha vulnerat el seu dret a la

defensa, i demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada i que anul·li la sentència impugnada.

2.2. Argumentació de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia

- La Sala Administrativa considera que aquest litigi planteja dues qüestions: la regularitat de la subcontractació i els greuges relatius a l'execució del contracte per part de la societat Montre, SL.
- Pel que fa a la subcontractació, cita l'article 42 de la Llei de la contractació pública que permet la subcontractació de la gestió de prestacions accessòries amb l'autorització prèvia de l'òrgan de contractació, article citat en el contracte de concessió i, seguidament, circumscriu el nucli central de la concessió i defineix quines són aquestes prestacions accessòries, destacant que ambdues societats havien previst una subcontractació en les seves ofertes.
- Sobre l'autorització del Govern com a òrgan de contractació, constata la seva concretització amb la formalització del contracte signat entre les parts el 18 de desembre del 2017.
- Manifesta que el canvi posterior en la subcontractació va ser dut al coneixement del Govern el 19 de desembre del 2017, el qual el va acceptar mitjançant una carta datada del 3 de gener del 2018.
- Considera que aquest canvi no es pot analitzar com un canvi del contracte d'adjudicació, sinó com un fet relatiu a l'execució del contracte.
- Per aquests motius, la Sala Administrativa desestima el recurs d'apel·lació interposat per la societat recurrent i valida la legalitat de l'adjudicació sense efectuar cap condemna en costes.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

- 3.1. El recurs d'empara no converteix el Tribunal Constitucional en una tercera instància ni en un tribunal suprem.
- 3.2. Quan un recurrent al·lega la vulneració del dret constitucional a obtenir una decisió fonamentada en Dret (article 10.1 de la Constitució), l'únic objecte del recurs d'empara és el de verificar que les decisions impugnades estiguin motivades i es fonamentin en un raonament jurídic que no sigui il·lògic ni absurd.
- 3.3. Quan entren en joc drets substancials, el control d'aquest Tribunal en el marc del recurs d'empara consisteix a determinar si els recurrents han estat privats o no d'una protecció efectiva, és a dir, si han estat situats o no en una indefensió material (veg. per ex. el punt 3.3 de l'aute del 22 de desembre del 2017, recaigut en la causa 2017-33-RE, o el punt 3.1 de la sentència del 19 de febrer del 2018, recaiguda en la causa 2017-53-RE).
- 3.4. En aquesta causa, la qüestió constitucional que aquest Tribunal ha de resoldre és la de determinar si la Sala Administrativa ha vulnerat l'article 10 de la Constitució pel fet de no haver fonamentat la seva decisió en una motivació jurídica clara i coherent i per haver privat la societat recurrent de la possibilitat d'exercir de manera efectiva el seu dret a la defensa.

3.5. La motivació de les decisions judicials és una garantia essencial pels justiciables que deriva lògicament del dret a un procés degut, reconegut a l'article 10 de la Constitució.

3.6. Implica que el jutge ha d'elaborar un raonament argumentat al terme del qual la decisió no ha de ser arbitrària o parcial, sinó que ha d'arribar a una conclusió lògica derivada de l'argumentació duta a terme pel jutge.

3.7. Si bé una decisió judicial ha d'estar sempre motivada, no és necessari que la motivació sigui detallada, en particular si el tribunal es fonamenta en una disposició legal específica, descartant qualsevol possibilitat d'èxit del recurs com ja han declarat tant aquest Tribunal com el Tribunal Europeu dels Drets Humans (veg. la sentència del 28 de gener del 2003, recaiguda en el cas Burg c/ França, núm. 34763/02).

3.8. En la causa que ara ens ocupa, la Sala Administrativa es va fonamentar en les disposicions de l'article 42 de la Llei de la contractació pública, el qual estableix la possibilitat per a l'adjudicatari de subcontractar la gestió de prestacions accessòries.

3.9. Atès que la Sala Administrativa va considerar que la creació del servei de bicicleta elèctrica compartida era el nucli central del contracte d'adjudicació i que els mitjans d'explotació eren prestacions accessòries, aquesta va motivar la seva decisió fonamentant-se en la interpretació d'una disposició legal que no pot considerar-se ni incoherent, ni absurda.

3.10. Així mateix, considerant que la possibilitat de recórrer a una subcontractació estava prevista en el contracte, la Sala es va fonamentar en una disposició del contracte esmentat, mitjançant la qual l'autorització de la subcontractació figurava de manera expressa en el contracte.

3.11. La Sala esmentada també es va fonamentar en la Llei de la contractació pública per determinar que el canvi efectuat per la societat adjudicatària respecte de l'empresa subcontractada no podia considerar-se com una modificació de l'adjudicació, sinó de l'execució del contracte, modificació que es va portar al coneixement del Govern, el qual podia, si s'esqueia, aplicar les sancions establertes en el punt 17 del contracte del 18 de desembre del 2017.

3.12. De totes aquestes consideracions es desprèn que la Sala Administrativa va motivar de manera coherent i clara la seva decisió i, per tant, no s'ha vulnerat el dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució.

3.13. Per consegüent, aquest recurs ha de ser declarat inadmissible a tràmit per la manca de contingut constitucional de les seves pretensions.

Per tot això que s'ha exposat,

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

Decideix:

1. No admetre a tràmit el recurs d'empara 2020-70-RE interposat per la representació processal de la societat Etna Serveis, SLU contra la sentència del 24 de setembre del 2020, dictada per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia.

2. Notificar aquest aute a la representació processal de la societat recurrent, al president de la Batllia, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal.

3. Publicar aquest aute, d'acord amb allò que disposa l'article 5 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, al *Butlletí Oficial del Principat d'Andorra*.

Acordat a Andorra la Vella, el 18 de desembre del 2020.

Josep-D. Guàrdia Canela
President

Jean-Yves Cullet
Vicepresident

Joan Manel Abril Campoy
Magistrat

Dominique Rousseau
Magistrat