2002-2-L

CAUSA 2002-2-L

Número de registre: 339-2002. Recurs d'inconstitucionalitat

SENTÈNCIA DEL 13 DE MARÇ DEL 2003

BOPA núm. 24, del 19 de març del 2003

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit de demanda del recurs directe d'inconstitucionalitat 2002-2-L, formulat pel Sr. Josep Anton Silvestre Cànovas, representació processal dels Srs. Jaume Bartumeu Cassany, Francesc Rodríguez Rossa, Miquel Alís Font, Francesc Casals Pantebre, Josep Dallerès Codina i Esteve López Montanya, consellers generals, contra els articles 1, 2, 4 i 6 de la Llei relativa a la construcció i l'explotació del Centre de Tractament de Residus d'Andorra mitjançant concessió administrativa, aprovada pel Consell General el 31 d'octubre del 2002, i publicada al Butlletí Oficial del Principat d'Andorra el 27 de novembre del 2002. En aquest escrit se sol·licita al Tribunal Constitucional que dicti sentència declarant la inconstitucionalitat dels articles esmentats de la Llei objecte de recurs per ser contraris als articles 1.2, 3.2, 10.1, 32, 50, 72.2 i 72.3 de la Constitució i la inconstitucionalitat de l'article 2 de la Llei objecte de recurs per ser contrari a l'article 6.1 de la Constitució;

Vista la Constitució;

Vista la Llei qualificada del Tribunal Constitucional;

Vista la Llei general de les finances públiques;

Vist l'aute del Tribunal Constitucional del 27 de gener del 2003 que admet a tràmit el recurs directe d'inconstitucionalitat 2002-2-L;

Vist l'escrit de contestació del síndic general, registrat al Tribunal Constitucional l'11 de febrer del 2003;

Vist l'escrit de contestació del Ministeri Fiscal, registrat al Tribunal Constitucional el 12 de febrer del 2003;

Vistes les conclusions del Ministeri Fiscal, registrades al Tribunal Constitucional el 27 de febrer del 2003;

Vistes les conclusions de la representació processal dels consellers generals recurrents i les del síndic general, registrades al Tribunal Constitucional el 28 de febrer del 2003;

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Philippe Ardant;

Antecedents

Primer

El 10 de gener del 2001, el Govern va aprovar el Pla nacional de residus d'Andorra i va iniciar un procediment de contractació administrativa per a la licitació, mitjançant concessió administrativa, de la redacció, la construcció i l'explotació ulterior d'un centre de tractament de residus.

Segon

El 25 de juliol del 2001, el Govern va aprovar el plec de bases del concurs corresponent, d'acord amb la modalitat de contracte de prestació de servei públic (BOPA de l'1 d'agost del 2001) i el 29 de novembre del mateix any, el completava.

Tercer

El 26 de juny del 2002, una vegada analitzades les ofertes, el Govern va acordar l'adjudicació provisional de la concessió a l'agrupació d'empreses denominada ANDEOL, disposant la participació de l'Administració General en un 20% (15% per part de Govern i 5% per part de FEDA).

Quart

El 31 d'octubre del 2002, el Consell General va aprovar la Llei relativa a la construcció i l'explotació del Centre de Tractament de Residus d'Andorra mitjançant concessió administrativa, publicada al BOPA el 27 de novembre del mateix any.

Cinquè

El 27 de desembre del 2002, els Srs. Jaume Bartumeu Cassany, Francesc Rodríguez Rossa, Miquel Alís Font, Francesc Casals Pantebre, Josep Dallerès Codina i Esteve López Montanya, consellers generals, van interposar un recurs directe d'inconstitucionalitat contra els articles 1, 2, 4 i 6 de la Llei esmentada.

En un escrit extens, el Sr. Josep Anton Silvestre Cànovas, representació processal dels recurrents, manifesta substancialment que els articles objecte de recurs vulneren el principi de seguretat jurídica previst a l'article 3.2 de la Constitució, "a tres cercles de subjectes": en primer lloc, a les persones físiques o jurídiques legitimades per contractar amb l'Administració General i en segon lloc, a les persones que han presentat ofertes al concurs d'adjudicació perquè "Ni la Llei de Contractació Pública ni els esmentats Plecs preveien la interpositio imprevista d'una lex singularis al bell mig de l'iter de contractació"; i en tercer lloc, a les persones jurídiques que integren la unió temporal d'empreses que va obtenir l'adjudicació provisional, les quals no podien preveure que quedarien vinculades per una Llei que les lliga a una nova societat, i a més estan indefenses si la Llei ha alterat els percentatges de distribució de responsabilitat. "En definitiva, la promulgació d'una Llei que reforma l'adjudicació provisional ja efectuada, prefigura l'adjudicació definitiva i introdueix

determinades variacions al Plec de Bases és contrària al principi de seguretat jurídica i a una de les seves més genuïnes expressions –el principi de confiança legítima-".

També manifesta que "La Llei que impugnem no regula el quadre general del contracte (com ho fa la mateixa Llei de Contractació Pública) sinó que altera i desfigura les obligacions de les parts (fins i tot en aspectes tan sensibles com la determinació del preu o la constitució d'una societat andorrana conjunta). Ha desaparegut el contracte com a acord de voluntats situat en un marc legal i objectiu i general". I afegeix que "no només regula un contracte, sinó que obliga a contractar. En efecte, obliga a contractar a l'Administració amb un determinat concessionari i obliga a un licitador a acceptar determinades prestacions sense comptar amb la seva voluntat".

Els recurrents consideren que "Les contradiccions de la Llei impugnada amb el principi de seguretat jurídica són, sense exageració i amb el degut respecte a totes les institucions inacabables" i a tall d'exemple esmenta en relació amb l'article 3 de la Llei que no es pot parlar encara d'entitat concessionària ja que no existeix adjudicació definitiva publicada al BOPA, que "cap intèrpret objectiu està en condicions de conèixer "la previsió de tones presentada en l'oferta de la concessionària", que "l'oferta de l'adjudicatari provisional és una declaració de la seva voluntat i no ha estat formulada amb la finalitat de formar part d'un procediment legislatiu" i que "en realitat, al Consell no se li exigeix un respecte escrupolós a les dades jurídiques documentades, ja que el seu control és purament polític (...). El Conseller no és un verificador d'ofertes de contractació ni forma part d'un Tribunal administratiu que examini la legalitat del procediment".

Pel que fa a la vulneració dels preceptes de la Constitució relatius a la posició institucional del Consell General, del Govern i de l'Administració General, els recurrents manifesten que una llei no està constitucionalment autoritzada per a: declarar una societat com a concessionària (article 1); interpretar i decidir la distribució d'accions d'una societat nacional andorrana, la constitució de la qual estava prevista en un determinat plec de bases, aprovat per l'Administració General (article 2); determinar el quantum d'una subvenció que opera com a contraprestació contractual per a un licitador amb el qual només s'han realitzat certs tràmits preparatoris i previs de cara al perfeccionament del contracte públic; i imposar l'obligació de venda d'energia elèctrica a FEDA. I afegeixen que "El procediment legislatiu (o d'elecció de càrrecs o de control del Govern o d'aprovació de Pressupostos) no és assimilable de cap manera al procediment administratiu i, encara menys, al procediment de contractació administrativa".

Així mateix, els recurrents addueixen una vulneració del dret a la jurisdicció i del control jurisdiccional de l'Administració General perquè els articles objecte de recurs queden fora del control de la jurisdicció administrativa i afegeixen que aquesta vulneració "no pot subsanar-se de cap manera amb el present litigi de constitucionalitat o amb d'altres que puguin plantejar-se en el futur. I això per dos motius elementals. En primer lloc, per la lògica limitació de la legitimació i per altres restriccions processals pròpies dels processos constitucionals. En segon lloc, perquè no li correspon al Tribunal Constitucional l'enjudiciament dels aspectes típicament contractuals".

També es vulnera el principi de responsabilitat dels poders públics perquè “la posició jurídica del concessionari (...) passa a ser regulada per la Llei” i esdevé “més feble que en el supòsit de que totes les resolucions sobre el contracte haguessin estat dictades per l’Administració contractant o, prèvia interposició de recurs, per la jurisdicció administrativa”, ja que, entre altres, la responsabilitat patrimonial del legislador no té cap regulació en el nostre ordenament.

Referent a l’article 2 de la Llei objecte de recurs, la part recurrent considera que “estableix una distribució imperativa d’accions entre diversos subjectes privats”, i com que l’adjudicació provisional no atorga cap dret a l’adjudicatari, aquesta Llei implica “una autèntica atribució ex novo de preferències per a l’adquisició d’accions”. Aquest fet vulneraria els articles 6.1 i 3.2 de la Constitució ja que “determinades empreses licitadores han estat tractades –sense justificar- de manera radicalment diferent a la resta”. I afegeix, que “cap intèrpret objectiu de la norma pot determinar la causa d’aquesta divisió”.

Per aquests motius, aquesta part considera que la doctrina establerta pel Tribunal Constitucional mitjançant la seva sentència del 7 d’abril del 2000 recaiguda en la causa 99-1-L és perfectament aplicable en aquest supòsit.

Els recurrents expressen que en la societat configurada a l’article 2 esmentat, l’accionariat públic es troba en situació minoritària i no té el control directe o indirecte de la societat concessionària, raó per la qual no és admissible com a justificació de l’aprovació de la Llei l’article 2 d) de la Llei general de les finances públiques que s’ha d’interpretar en relació amb l’article 4 de la mateixa Llei. Es tracta d’un nou tipus de societat, un tertium genus que no pot ser qualificada de societat pública ni és tampoc estrictament una societat mercantil privada. La creació d’aquesta societat seria inconstitucional perquè l’Estat hi participa “graciosament” i hi aporta fons “sense justificació”.

Referent a l’article 4 de la Llei objecte de recurs, que estableix una subvenció a la societat concessionària subdividida en dos porcions, una destinada a la construcció i al finançament de la construcció i una altra a l’explotació “d’acord amb la previsió de tones incinerades presentada en l’oferta de la concessionària”, els recurrents consideren que “viola les regles elementals pròpies de tota subvenció”, d’una banda no configura una donació modal, tanmateix el Consell General ha acordat una atribució incondicionada, ja que desconeix l’oferta de la concessionària, i d’altra banda tampoc estem davant un acte administratiu necessitat d’acceptació, i això connecta amb el trencament del “control jurisdiccional de l’activitat administrativa subvencional”. Es vulneren doncs els articles 10.1 i 72.3 de la Constitució.

Pel que fa a aquest article, els recurrents afegeixen que com que “la subvenció individualitzada no està motivada ni es basa en l’anàlisi objectiva que ha de rodejar les atribucions patrimonials de fons públics” es vulneren els principis d’objectivitat i transparència en l’actuació de l’Administració General que han de “regir en l’atorgament de tota subvenció amb fons públics”.

Per acabar, els recurrents manifesten que “en cap moment es detecta el per què de la irrupció d’aquesta Llei en un procediment administratiu”, fet que vulnera el principi d’interdicció de tota arbitrarietat, establert a l’article 3.2 de la Constitució.

Per tot l’exposat, els recurrents sol·liciten al Tribunal Constitucional que dicti sentència declarant la inconstitucionalitat dels articles esmentats de la Llei objecte de recurs per ser contraris als articles 1.2, 3.2, 10.1, 32, 50, 72.2 i 72.3 de la Constitució i la inconstitucionalitat de l’article 2 de la Llei objecte de recurs per ser contrari a l’article 6.1 de la Constitució.

Sisè

L’11 de febrer del 2003, el síndic general s’oposa al recurs d’inconstitucionalitat contra la Llei esmentada mitjançant un escrit de contesta en què manifesta que la demanda “es basa en un pressupòsit fàctic equivocat” i que “la intervenció del legislador no és només constitucionalment legítima sinó que també és necessària per a garantir la legalitat de la contractació administrativa en aquest cas concret”, ja que el tenor literal de l’article 2 d) de la Llei general de les finances públiques estableix de manera inequívoca una reserva de llei referida a l’aprovació de qualsevol societat amb participació de l’Administració General. El legislador no crea, doncs, un tertium genus entre l’empresa pública i l’empresa privada, tot i que la “Constitució no estableix límits expressos a la competència legislativa per a crear un règim societari especial”.

Pel que fa a la invasió constitucionalment il·legítima de les atribucions constitucionals del Govern, aquesta part considera que no es pot qüestionar la competència del Consell General per aprovar lleis singulars, “la competència deriva expressament de lleis anteriors, vàlides i vigents” i “la finalitat de la llei impugnada és donar compliment als mandats legals lligats a la participació pública en la societat concessionària que es crea per al tractament dels residus”. Afegeix que “la demanda atribueix a la llei funcions que aquesta no exerceix”: d’una banda la Llei no porta a terme l’adjudicació definitiva de la concessió, aquesta ha estat acordada pel Govern mitjançant Decret i d’altra banda la Llei no constitueix la societat concessionària sinó que “s’ha limitat a complementar l’adjudicació provisional i a permetre la continuació del procediment administratiu”.

Quant a l’afectació de la llibertat contractual de les parts, el síndic general remarca que la Llei objecte de recurs “no modifica el Plec de bases del concurs ni la normativa reguladora de la contractació” i quant a la vulneració del dret a la jurisdicció considera que la Llei no ha modificat el control judicial. “En aquest sentit, la jurisdicció administrativa podria eventualment decidir l’anul·lació de l’adjudicació definitiva i aquest fet no tindria cap efecte sobre la validesa de la llei, tot i que, com és obvi, en tindria sobre l’eficàcia”.

Seguidament, en el seu escrit examina un a un els articles objecte de recurs. En primer lloc, després de precisar, al seu parer, la naturalesa i la funció de l'adjudicació provisional en aquest procediment de contractació concret, contesta als greuges presentats pels recurrents contra l'article 1 de la Llei: "efectivament, la Llei "aprova" la creació d'una societat, però no adjudica la contractació, ni tampoc constitueix la societat" per tant no substitueix les atribucions dels òrgans de contractació ni dels adjudicataris; la Llei no crea un nou tipus de societat sinó que l'aprovació per llei és un requisit necessari per crear una societat amb participació de l'Administració General amb independència del percentatge d'aquesta participació i del fet que sigui una participació majoritària o minoritària; i la Llei no és imprevisible, vici que "queda desvirtuat amb la simple lectura del Plec de clàusules particulars per a l'explotació-concessió del centre (Plec C)".

Quant a l'article 2 de la Llei que distribueix els percentatges del capital social de la societat, l'escrit del síndic general indica que la necessària constitució de la societat concessionària no és un mandat ex novo i imperatiu establert per la Llei, ja que estava previst en els plecs específicament i amb caràcter general en la Llei de contractació pública per a les empreses estrangeres que liciten, i no es pot mantenir que els percentatges de participació que es recullen en l'adjudicació provisional i en la Llei objecte de recurs siguin arbitraris perquè "el 20% màxim de participació pública estava explícitament previst en els Plecs que regeixen la contractació i els percentatges de participació de les empreses que composen la unió temporal d'empreses adjudicatària responen als termes de la proposició econòmica i tècnica presentada al concurs" per ella mateixa.

En relació amb la subvenció regulada a l'article 4 de la Llei, el síndic general manifesta que "en tant que expressió d'una formula de finançament del contracte expressament prevista en el Plec de bases, està plenament justificada" i "lluny de respondre a una mera liberalitat, el càlcul econòmic de la subvenció està emparat en la pròpia naturalesa del contracte i obeeix al valor estimat del projecte i la construcció i al volum de tones incinerades en funció de l'oferta presentada pels concursants". A més, la concessió de la subvenció no se sostreu al control jurisdiccional, ja que "l'acte de l'adjudicació definitiva (que és condició d'eficàcia de la subvenció aprovada per la Llei) com els actes administratius necessaris per a dur-se a terme l'atorgament efectiu de la subvenció estan subjectes al control jurisdiccional". El síndic general afegeix que com a ens que rep subvencions del pressupost general, la societat concessionària, amb independència del percentatge de participació pública, queda sotmesa al control financer regulat en l'article 39.1 de la Llei general de les finances públiques.

Quant a l'article 6 de la Llei que imposa al concessionari l'obligació de vendre l'energia elèctrica a FEDA, aquesta part considera que aquest article "no fa altra cosa que ajustar les previsions del Plec a la llei de 1988, però no és menys cert que aquest ajustament -que és imprescindible perquè lògicament la llei de 1988 no podia preveure el supòsit específic de l'energia elèctrica produïda per la planta de tractament de residus- només es pot fer, en tant que afecta a una llei, mitjançant una altra llei".

Per acabar, el síndic general sol·licita al Tribunal Constitucional que dicti sentència desestimant el

recurs directe d'inconstitucionalitat presentat contra els articles 1, 2, 4 i 6 de la Llei relativa a la construcció i l'explotació del Centre de Tractament de Residus d'Andorra mitjançant concessió administrativa i els declari conformes a la Constitució.

Setè

El 12 de febrer del 2003, el Ministeri Fiscal va presentar un escrit de contestació en què manifestava que el recurs s'havia interposat "contra una Llei singular o reguladora d'un cas concret que no conté disposicions de caràcter general i abstracte, sinó que regula un supòsit determinat i va dirigida a uns subjectes concrets. L'àmbit d'eficàcia limitat d'aquesta llei singular implica que tots els seus mandats normatius estan interconnectats de manera que, qualsevol declaració d'inconstitucionalitat sobre un dels seus preceptes afectarà a la resta dels que la llei conté".

El Ministeri Fiscal afegeix que contràriament a l'opinió dels recurrents, l'article 2 d) de la Llei general de les finances públiques "estableix la reserva de Llei no només per les entitats parapúbliques o de dret públic i les societats publiques, sinó també per a qualsevol creació de societats participades en alguna manera per l'Administració General" i que "Per tant, no és la Llei impugnada la que crea un "tertium genus" en dret andorrà sinó que aquest ja es troba contemplat en la "Llei General de les Finances Públiques" establint però l'obligatorietat de que aquestes societats participades per l'Administració General, qualsevol que sigui la seva participació accionarial, siguin creades a través de Llei". I que, per consegüent, la Llei relativa a la construcció i l'explotació del Centre de Tractament de Residus d'Andorra mitjançant concessió administrativa no pot ser considerada "una Llei sorpresiva o imprevista pels licitadors o els adjudicataris provisionals de la concessió".

Segons el seu parer, la creació per llei de la societat concessionària era previsible, i a més a més necessària a partir del moment en què l'Administració General va decidir participar en aquesta societat. Així doncs, no considera que s'hagi produït una vulneració del principi de seguretat jurídica previst en l'article 3.2 de la Constitució, "en base a la imprevisibilitat d'aquesta Llei per als seus destinataris, ni a canvis normatius inesperats, tampoc es pot estimar que la referida Llei contradigui o incompleixi el procediment de contractació pública establerta en el plec de bases aprovat pel Govern el dia 25 de juliol del 2.001 pel concurs licitació per la concessió administrativa del Centre de Tractament de Residus". Per tant, la Llei objecte de recurs "ha respectat el contingut del plec de bases tant en la seva vessant material com processal sense que es pugui considerar que contradiu el principi de confiança legítima, com pretenen els recurrents. (...) La Llei estableix únicament el marc jurídic necessari per a la creació d'una societat amb participació de l'Administració General, que regirà des del moment en què les parts contractants atorguin el contracte d'adjudicació definitiva".

Pel que fa a la presumpta lesió del principi de responsabilitat dels poders públics, el Ministeri Fiscal exposa "que la regulació per Llei d'una societat participada per l'Administració General, en res restringeix el principi de responsabilitat dels poders públics establert en l'article 3.2 de la Constitució,

no podent fonamentar tal lesió en la facultat del Consell General de modificar la Llei de constitució de la societat alterant la situació del concessionari perquè en tot cas, el Consell General exerceix la facultat legislativa dintre dels límits establerts per la pròpia Constitució i la Constitució en el mateix art. 3.2 garanteix la no retroactivitat de les disposicions restrictives de dret individual o que comportin un efecte desfavorable".

El Ministeri Fiscal considera que "la lesió del principi de seguretat jurídica en la Llei impugnada podria derivar de la lesió del principi de no arbitrarietat (art. 3.2 de la Constitució) i del principi d'igualtat en la Llei (art. 6.1 de la Constitució)" ja que "La Llei qüestionada estableix d'ofici una distribució accionarial diferent entre els diversos socis que per ésser considerada conforme amb els principis constitucionals d'igualtat davant la Llei i de no arbitrarietat ha de trobar-se justificada i motivada de forma expressa o deduïble en la pròpia Llei. (...) La no determinació amb la Llei impugnada de les causes i principis legals que han portat a les atribucions participatives singularitzades i la manca de motivació de la relació entre el tractament diferenciat i el fi legítim perseguit, comporten una lesió dels principis constitucionals d'igualtat davant la Llei i de no arbitrarietat recollits en l'article 3.2 de la Constitució. La lesió dels anteriors principis comporta també una lesió del principi de seguretat jurídica que és la síntesi múltiple de molts altres principis entre ells el d'igualtat i el de no arbitrarietat, ja que aquests principis impliquen donar un tractament igual i previsible de tots aquells que estan sotmesos a la mateixa regla".

Pel que fa a la presumpta contradicció de la Llei objecte de recurs amb els articles 50, 72.2 i 72.3 de la Constitució relatius a les potestats i les funcions del Consell General, del Govern i de l'Administració General, el Ministeri Fiscal creu que "no existeix en l'actuació del Consell General lesió de l'article 50 de la Constitució, sinó exercici de les facultats que li corresponen conforme a dit precepte, no podent-se qüestionar en forma alguna la legitimitat del Consell General per aprovar una llei singular". I que per consegüent, la Llei objecte de recurs, "tampoc vulnera el contingut dels articles 72.2 i 72.3 de la norma fonamental, senzillament perquè es tracta d'una llei i els articles 72.2 i 72.3 van referits a l'Administració i als actes administratius. L'actuació del Consell General en l'exercici de la potestat legislativa no pot de cap manera ser sotmesa al control jurisdiccional com pretenen els recurrents, en no tractar-se d'un acte de l'Administració Pública. El control jurisdiccional dels actes de l'Administració Pública té com a finalitat essencial garantir que aquesta en la seva actuació s'ajusta a la Llei, finalitat que esdevé totalment injustificada quan la decisió ha estat presa pel propi legislador".

El Ministeri Fiscal manifesta que l'article 4 de la Llei objecte de recurs no lesiona l'article 10.1 de la Constitució ja que tractant-se d'una llei aprovada pel Consell General i no d'un acte de l'Administració General, la potestat legislativa del Consell General només està sotmesa al control de constitucionalitat i no al control jurisdiccional. Però en canvi, considera que la Llei relativa a la construcció i l'explotació del Centre de Tractament de Residus d'Andorra mitjançant concessió administrativa lesiona el principi de no arbitrarietat de l'article 3.2 de la Constitució ja que el seu article 4 "estableix unes subvencions quina justificació (quantitat de tones incinerades segons l'oferta de la concessionària) no s'ha incorporat al propi text de la Llei, com era necessari per poder excloure que no s'ha produït una actuació arbitrària".

Pel que fa a l'article 6 de la Llei objecte de recurs, el Ministeri Fiscal exposa que l'obligació de venda d'energia elèctrica a l'entitat de dret públic FEDA establert per aquest article "troba la seva justificació, segons resulta de l'exposició de motius en la necessitat d'adaptar al marc legal vigent l'energia elèctrica que es generi del funcionament de la nova societat. L'acord del M.I. Consell General de 14 de gener de 1988 i la Llei de Creació de l'Entitat Forces Elèctriques d'Andorra (FEDA) de la mateixa data, atribueixen a dit ens públic l'exclusiva en relació a la producció i la importació d'energia elèctrica al Principat. Al precepte examinat per tant no se li pot atribuir els vicis d'inconstitucionalitat argumentats pels recurrents, tota vegada que ja com ja hem exposat en els punts anteriors, no estem davant d'actes de l'Administració Pública sinó d'un precepte legal aprovat pel Consell General en l'exercici de les facultats que li són pròpies, i per tant totalment exclòs del control jurisdiccional previst en l'article 72.3 de la nostra Constitució".

Per acabar, el Ministeri Fiscal sol·licita al Tribunal Constitucional que dicti sentència declarant la inconstitucionalitat de la Llei objecte de recurs "en considerar que el seu articulat contradiu els principis d'igualtat davant la Llei, d'interdicció de tota arbitrarietat i de seguretat jurídica, consignats en els articles 6.1 i 2.3 de la norma suprema".

Vuitè

Amb dates 27 de febrer del 2003, el Ministeri Fiscal i 28 de febrer del 2003, el síndic general i la representació processal dels consellers generals recurrents van formular escrits de conclusions en què reiteraven substancialment tot allò que fou al·legat i argumentat en els escrits precedents presentats davant el Tribunal Constitucional.

Fonaments jurídics

Primer

Els recurrents presenten, de manera bastant complexa, una sèrie d'arguments per tal d'intentar demostrar la inconstitucionalitat de la Llei relativa a la construcció i l'explotació del Centre de Tractament de Residus d'Andorra mitjançant concessió administrativa, aprovada el 31 d'octubre del 2002. Reprenen, sense canvis substancials, aquesta mateixa argumentació en el seu escrit de conclusions, enregistrat al Tribunal Constitucional el 28 de febrer del 2003. Per veure-hi clar, cal examinar, en primer lloc, les crítiques realitzades al principi mateix de la intervenció d'una llei, i en segon lloc, cal examinar article per article els greuges d'inconstitucionalitat al·legats contra el contingut mateix de la Llei esmentada.

Segon

Els recurrents qüestionen el principi mateix de la intervenció d'una llei en el procediment d'adjudicació. Primerament, consideren que la intervenció del Consell General no era necessària, la Llei hauria estat "imprevista". Segonament, al·leguen que la Llei correspon a una adjudicació definitiva i per acabar, que la Llei compromet l'exercici del dret a la jurisdicció. Un cop examinats, aquests supòsits de base apareixen com a erronis, cosa que debilita considerablement la demostració dels recurrents i menyscaba des de l'inici alguns dels greuges d'inconstitucionalitat invocats.

Tercer

Segons el parer dels recurrents, la Llei objecte de recurs no era necessària i la seva intervenció és contrària als principis de seguretat jurídica, de la confiança legítima, de la interdicció d'arbitrarietat, de la separació dels poders, del règim parlamentari, de l'economia de mercat, etc.

Referint-se a la Llei general de les finances públiques del 19 de desembre de 1996, els recurrents consideren que aquesta només obliga el legislador a intervenir en el supòsit on s'hagi d'autoritzar la creació d'entitats parapúbliques o de dret públic, o "societats públiques". La reserva de l'article 2 d) d'aquesta Llei es referiria únicament a aquestes entitats en particular a "les societats públiques" citades en el seu article 4. Ara bé, els recurrents apunten que la societat "Central de Tractament de Residus d'Andorra" no pot ser considerada com una "societat pública" ja que l'Estat no disposa de la majoria del capital social i tampoc del "control directe o indirecte".

Aquesta interpretació de l'article 2 d) de la Llei general de les finances públiques manca totalment de fonament. Efectivament, aquest article precisa explícitament que una llei és necessària per aprovar "La creació, la modificació estatutària, l'extinció (...) de societats amb participació de l'administració general". No es fixa cap quantum de participació, cap exigència de majoria o de control, hem de deduir-ne doncs que la creació de qualsevol societat amb participació pública ha de ser aprovada per una llei. Hem de precisar, a més a més, que l'article 39.1 de la Llei general de les finances públiques distingeix de manera explícita les societats públiques participades per l'Administració General de les entitats privades que reben subvencions públiques.

En aquestes condicions, podem considerar que la intervenció de la Llei objecte de recurs era "inesperada" o "imprevista", com així ho estimen els recurrents?

De tota manera, començarem per recordar que no es discuteix que el Consell General pugui adoptar lleis singulars i que la intervenció d'una llei no és, per tant, imprevista. Però, a més, si la Llei general de les finances públiques va intervenir l'any 1996, va ser per tenir compte, com ho precisa ella mateixa en la seva exposició de motius, de l'entrada en vigor de la Constitució de 1993 i per donar un contingut concret, com també indica, a les reserves de llei contemplades en aquest text. En particular, era indispensable precisar l'abast de l'article 61 de la Constitució que preveu, d'acord amb el principi tradicional del règim parlamentari, l'aprovació del pressupost general per part del legislador. Com ho subratlla ella mateixa, la Llei general de les finances públiques no crea noves reserves de llei. Sense necessitat de cenyir-se a un concepte formal de reserva de llei, el Consell General ha actuat segons les previsions de la Llei general de les finances públiques, sense prejudici d'haver-ho pogut acordar de manera diferent. L'article 29, en particular, explicita la reserva formulada a l'article 61. És evident que la reserva de llei de l'article 61 de la Constitució no pot referir-se només al pressupost anual, sinó que també ha de cobrir les modificacions que poden ser aportades en el decurs de l'any, els compromisos de crèdits que no s'havien pogut preveure, etc. Si el Govern pogués per si mateix, sense l'autorització del Consell General, comprometre en el decurs de l'exercici despeses excepcionals, la reserva de llei de l'article 61 es buidaria en gran part del seu sentit. Amb aquesta finalitat, la Llei general de les finances públiques adverteix, en particular, que una llei ha d'aprovar la creació de societats amb participació de l'Administració General. Així mateix, és inútil buscar, com ho suggereixen els recurrents, "el per què de la irrupció d'aquesta Llei en un procediment administratiu".

La intervenció d'aquesta Llei singular no s'ha de justificar, ja que s'explica per la necessitat de respectar una llei general anterior que explicita un principi constitucional, per tant una senzilla referència a l'article 2 d) de la Llei general de les finances públiques és suficient. El Consell General no només és competent per adoptar aquesta Llei sinó que té l'obligació d'adoptar-la per tal que el procediment d'adjudicació sigui regular. En realitat, en aquest cas, aquesta Llei constitueix una formalitat obligatòria del procediment d'adjudicació. Efectivament, a partir del moment en què el Govern decideix participar amb una aportació de fins al 20% del capital de la futura societat (article 3 del Plec de bases C), cal una llei per aprovar la creació d'aquesta societat. No hi ha res aquí d'imprevist, cap de les persones interessades podia ignorar-ho, com tampoc es pot pretendre no conèixer l'article 2 d) de la Llei general de les finances públiques. Així doncs, no podem considerar que la intervenció de la Llei constitueixi la vulneració de la seguretat jurídica de cap persona, la ignorància del dret no pot ser invocada com a constitució d'una inseguretat jurídica, nemo censitur legem ignorare. Endemés, cal remarcar que cap al final de la seva argumentació els recurrents semblarien reconèixer in fine que "la creació d'una societat amb participació de l'Administració General (...) exigia una llei". D'aquesta manera abandonarien la seva interpretació inicial dels articles 2 i 4 de la Llei general de les finances públiques, però paradoxalment poc abans, afirmaven que "en cap moment es detecta el per què de la irrupció d'aquesta Llei en un procediment administratiu", reprenent així un argument que sustenta àmpliament tota la seva exposició.

De la mateixa manera, a partir del moment en què s'acceptava el principi d'una participació de l'Estat, per via de subvenció -establerta també pel plec de bases- les modalitats financeres d'aquesta havien de ser igualment aprovades per la Llei. La Llei general de les finances públiques ho exigeix expressament en els articles 23 i 29.2.

Les intervencions del Consell General previstes en la Llei general de les finances públiques estan motivades per l'objectiu de protegir els interessos financers de l'Estat andorrà, s'inscriuen en la pura tradició del control parlamentari sobre la utilització dels crèdits públics. En aquest cas, no tenen com a finalitat associar el Consell General a la selecció del concessionari, que correspon a la competència exclusiva de l'Administració General.

Tot i que els recurrents es reafirmen en el seu punt de vista a l'acabament del seu escrit, hem de concloure que la Llei objecte de recurs, lluny de constituir una intervenció inesperada i imprevisible en el procediment d'adjudicació era necessària.

Quart

D'altra banda, els recurrents al·leguen que com que la Llei que aprova la creació de la societat anònima "Centre de Tractament de Residus d'Andorra" havia intervingut abans de l'adjudicació definitiva, el Consell General s'hauria autoatribuït la condició d'òrgan de contractació. De fet, segons el parer dels recurrents, el Govern no hagués pogut, aleshores, acordar una adjudicació definitiva contrària a la Llei aprovada. Aquests punts vulnerarien la separació de poders entre el Consell General i l'Administració Pública, contrària als articles 1.2, 50, 72.2 i 72.3 de la Constitució.

En primer lloc, hem d'assenyalar que l'argumentació dels recurrents sobre l'abast de la Llei no està gaire assegurada, fluctua segons les necessitats de la seva exposició: Tan aviat expliquen que el Govern estaria obligat a signar el contracte com tan aviat afirmen que el Govern pot declarar el concurs "desert" i que el concessionari pot retirar la seva oferta.

Sigui com sigui, els recurrents estimen, basant-se particularment en el fet que la Llei aprova la creació d'una societat "concessionària", que el legislador s'hauria comportat com un òrgan de contractació transformant una adjudicació provisional, que no atribueix cap dret al seu beneficiari, en una adjudicació definitiva. El Consell General hauria, d'aquesta manera, usurpat la posició institucional del Govern i de l'Administració General.

Aquest punt de vista no es pot tenir en compte ja que com s'ha indicat anteriorment, en aquest cas, la Llei només és una formalitat obligatòria del procediment complex d'adjudicació, que no prejutja en res el desenllaç final del procediment.

Tal com s'assenyala en la seva exposició de motius, la Llei serà seguida de l'adjudicació definitiva i, de fet, aquesta va ser acordada mitjançant Decret del 29 de gener del 2003. Tanmateix, el

procediment no finalitzava aquí, havia de continuar amb la constitució de la societat anònima i amb la formalització del contracte. La Llei només aprova la creació, ulterior a la seva adopció, d'una societat amb vocació d'esdevenir concessionària després de l'adjudicació definitiva.

Per tant, si l'Administració General havia decidit participar en la societat, abans ja de la regularització del contracte de concessió, com l'article 3 del plec de bases C li permetia –i no al moment de l'adjudicació definitiva, o després de la conclusió del contracte- la Llei havia necessàriament d'intervenir abans de les etapes ulteriors del procediment. De totes maneres, que la decisió de l'Administració General intervingui a un moment o a un altre no té cap influència sobre la constitucionalitat de la Llei. En definitiva, la Llei completa d'alguna manera el dossier constituït per l'adjudicació definitiva.

En segon lloc, el Consell General no substitueix al Govern, aquest té ple dret de dur a terme o no l'operació, així com la tenen les empreses licitadores de renunciar a les seves ofertes. El Govern només podia legalment comprometre's econòmicament amb una societat, la creació de la qual havia estat aprovada per llei. En l'absència d'aquesta llei, la jurisdicció administrativa, la competència de la qual no està afectada per la intervenció de la llei, hagués hagut de declarar l'adjudicació definitiva i el contracte de concessió il·legals perquè haurien vulnerat l'article 2 d) de la Llei general de les finances públiques.

Tot plegat, se'n deriva que l'aprovació de la creació ulterior, i podríem afegir eventual, ja que subordinada a l'adjudicació definitiva, d'una societat concessionària és independent de la decisió d'adjudicació definitiva a la unió d'empreses licitadores. A més, el Decret del 29 de gener del 2003 acorda la concessió a la unió d'empreses i no a la societat futura. Per altra part, aquesta aprovació era indispensable per a la regularitat de la signatura del contracte de concessió.

Els recurrents es confonen amb el sentit de la intervenció del legislador. Aquest fet, els fa assimilar constantment en el seu escrit de demanda la Llei a una simple decisió administrativa, declarant, per exemple que "el que observem és la vulneració del concepte administratiu com a marc rituari en el qual poden confiar els administrats en general".

Cinquè

La demanda d'inconstitucionalitat al·lega també que la intervenció de la Llei en el decurs del procediment administratiu vulnera el dret a la jurisdicció, establert a l'article 10 de la Constitució, ja que no seria possible recórrer les disposicions contingudes en la Llei davant la jurisdicció ordinària. D'aquesta afirmació se'n deriven diverses observacions:

- primerament, cal assenyalar que la Llei esdevenia necessària per l'article 2 d) de la Llei general de les finances públiques;

- després, hem de recordar que pertany a la naturalesa de la llei retirar als procediments jurisdiccionals normals, el coneixement i el control del seu contingut, el qual podia ser regulat anteriorment per l'Administració General o pertocar a la llibertat de les persones físiques o jurídiques. Encara que les jurisdiccions ordinàries no tenen les competències per pronunciar-se elles mateixes en relació amb el contingut constitucional de la llei, en cas de dubte poden requerir al Tribunal Constitucional que és l'únic competent per pronunciar-s'hi;

- cal afegir que la Constitució andorrana no conté una determinació material concreta de les matèries regulades per llei, altrament dit, no defineix l'àmbit de la llei i tampoc no consagra "reserves de reglament". Per tant, el legislador té llibertat completa per inserir en la llei les matèries que consideri escaients;

- en darrer lloc, cal observar que de tota manera les vies de recurs ordinàries contra la decisió administrativa definitiva, és a dir contra el Decret de Govern del 29 de gener del 2003, estan obertes. Per tant, es podria obtenir l'anul·lació de l'adjudicació definitiva. Existeix una via de recurs i, en cas de prosperar, tindria efecte sobre l'eficàcia i l'abast de la Llei. Altrament dit, l'acord donat pel legislador no seria utilitzat, la llei potser no desapareixia per si mateixa, però seria lletra morta, i no crearia ni drets ni deures.

Per consegüent, hem de considerar que la Llei objecte de recurs no vulnera el dret a la jurisdicció establert a l'article 10 de la Constitució.

Sisè

Abans de procedir a l'examen article per article de les disposicions objecte de recurs, és necessari esmentar la comparació efectuada en diverses ocasions pels recurrents i pel Ministeri Fiscal, entre la causa actual i la causa anomenada FEDASA, que va ser jutjada pel Tribunal Constitucional el 7 d'abril del 2000. Efectivament, alguns passatges d'aquesta sentència s'extrauen per argumentar la inconstitucionalitat de la Llei objecte de l'actual recurs.

Hem de recordar fermament que no es poden efectuar transposicions automàtiques, en una causa en curs, de les solucions adoptades i de les motivacions aportades pel Tribunal Constitucional en un contenciós anterior. Les decisions del Tribunal estan dictades en funció de les situacions de fet i de

dret concretes que varien d'un litigi a un altre.

En el supòsit que ens ocupa hem de recercar allò que acosta i separa les dues causes en qüestió. A l'inici, es tracta d'una intervenció del Govern en la vida econòmica i social, la producció i la distribució d'electricitat en un cas i el tractament dels residus en l'altre. A partir d'aquí, les diferències són considerables, en particular pel que fa al procediment seguit per obtenir la finalitat perseguida, tot i que en els dos casos el Consell General hi intervenia.

En la causa FEDASA, el Govern va decidir, per iniciativa pròpia i independentment de qualsevol procediment preestablert, intentar fusionar la societat pública FEDA amb les quatre societats de distribució elèctrica del Principat. Dues d'entre elles van acceptar l'oferta del Govern, les dues altres la van rebutjar. Es va elaborar un protocol d'acord que el Govern va transcriure en un projecte de llei. El Consell General va adoptar aquest projecte de llei i va crear la nova societat pública FEDASA. La Llei es denominava "Llei de creació de la societat pública FEDASA". El procediment s'aturava aquí, no existia cap altre recurs contra la creació de FEDASA que no fos el recurs directe d'inconstitucionalitat contra la Llei. El Tribunal Constitucional va estimar que la Llei vulnerava el principi d'igualtat ja que si bé les finalitats eren constitucionalment legítimes, els mitjans utilitzats, és a dir l'establiment de règims jurídics individualitzats, organitzats per la Llei entre els socis fundadors i els futurs socis eventuals, no ho eren. Concretament, això era així perquè les quotes de participació dels socis s'havien determinat d'ofici, sense justificació precisa de les causes i dels fonaments d'aquestes participacions. El Tribunal va considerar, a més, que en aquell cas la vulneració del principi d'igualtat implicava la vulneració del principi de la seguretat jurídica.

La causa sobre la qual el Tribunal Constitucional ha de pronunciar-se actualment es presenta en termes sensiblement diferents.

Per tal d'ordenar el tractament dels residus a Andorra, el Govern va decidir organitzar un concurs destinat a seleccionar el concessionari del centre de tractament. A partir d'aquí, es va desenvolupar de manera habitual un procediment preestablert amb l'elaboració d'uns plecs de bases, coneguts i aprovats pels licitadors: elaboració per aquests darrers de les seves propostes -concretament amb la menció de l'aportació de cada un d'ells-, tramesa d'aquestes propostes a l'Administració General, adjudicació provisional i adjudicació definitiva. Com que l'Administració General va decidir, d'una banda, participar amb el 20% del capital de la futura societat concessionària, tal com li ho permetien els plecs de bases, i d'altra banda, contribuir mitjançant subvencions a la construcció del centre de tractament i al seu funcionament –el principi de les quals també es derivava dels plecs de bases-, una llei era per tant necessària, com s'ha estimat anteriorment. La Llei no crea la societat "Centre de Tractament de Residus d'Andorra", s'anomena "Llei relativa a la construcció i l'explotació del Centre de Tractament de Residus d'Andorra mitjançant concessió administrativa".

La intervenció del Consell General és en aquest cas incidental, la Llei no té cap contingut normatiu

directe, és una mena de llei-condició que acorda eventualment una autorització, l'aplicació de la qual pertany a una decisió de l'Administració General. Si l'Administració General no hagués optat per participar econòmicament en la societat, el procediment hagués seguit el seu curs natural, sense que el legislador hi fos associat de cap manera. El Consell General té, en el procediment d'adjudicació, un paper obligatori però relativament secundari per autoritzar el compromís econòmic de l'Estat i no, com en el cas de FEDASA, un paper central. No adquireix el domini del procediment, no té perquè controlar-ne tots els seus aspectes, no li correspon triar entre aquest o una altre grup d'empreses; com així ho admeten els recurrents mateixos "El Conseller no és un verificador d'ofertes de contractació".

L'Administració General, i no el legislador com afirmen els recurrents, conserva la responsabilitat del procediment fins al seu final, sota el control dels jutges ordinaris. Aquesta confusió del paper del Consell General es troba subjacent, de manera més o menys explicita, tot al llarg de l'argumentació dels recurrents.

Les diferències essencials entre la causa jutjada el 7 d'abril del 2000 i la causa que ens ocupa actualment no ens permeten transposar automàticament en aquesta darrera els principis i les solucions extretes en la decisió relativa a la Llei de creació de FEDASA.

Setè

Un cop examinats els arguments d'inconstitucionalitat presentats pels recurrents contra el principi mateix de la intervenció del Consell General, hem d'analitzar seguidament els greuges exposats en contra de diversos articles de la Llei objecte de recurs.

Els recurrents interposen recurs contra la constitucionalitat dels articles 1, 2, 4 i 6 de la Llei, però no qüestionen els articles 3 i 5.

Vuitè

Quant a la constitucionalitat de l'article 1 de la Llei relativa a la creació i l'explotació del Centre de Tractament de Residus d'Andorra mitjançant concessió administrativa.

Els recurrents presenten contra aquest article un feix de motius d'inconstitucionalitat, a la major part

dels quals ja s'ha respost anteriorment. Per aquest motiu hi han repeticions en els punts següents, tanmateix, això també ens permetrà avançar de manera més ràpida.

1. En primer lloc, la Llei vulneraria el principi de seguretat jurídica, protegit a l'article 3.2 de la Constitució, de diverses categories de persones. Ja hem examinat aquest argument: a partir del moment en què l'Estat preveia participar econòmicament en la futura societat, la Llei era obligatòria. Per tant, no era ni imprevista ni inesperada, qualificatius sobre els que es basaven els recurrents per demostrar la vulneració de l'article 3.2 de la Constitució. Per consegüent, aquest greuge ha de ser rebutjat.

2. Així mateix, l'article 1 de la Llei no constitueix una vulneració del suposat principi, invocat pels recurrents, de la "confiança legítima", que segons el seu parer seria una "concreció" del principi constitucional de la seguretat jurídica. Efectivament, tot i que diverses jurisdiccions comunitàries han pogut referir-se a aquest principi, aquest no està establert en la Constitució andorrana i no correspon al Tribunal Constitucional afegir-l'hi. Aquest greuge també ha de ser rebutjat.

3. Els recurrents s'esforcen en demostrar que l'article 1 de la Llei hauria vulnerat l'article 50 de la Constitució. El Consell General hauria substituït el Govern per seleccionar en lloc seu l'adjudicatari definitiu. La inconsistència d'aquest greuge ja ha estat considerada anteriorment de manera suficient i no cal insistir-hi més. El Consell General no ha seleccionat l'adjudicatari definiu, sinó que ho ha estat pel Govern, mitjançant el Decret del 29 de gener del 2003. Aquest argument ha de ser també rebutjat, així com, per les mateixes raons, aquell que consisteix a dir que els articles 72.2 i 72.3 no haurien estat respectats en la mesura que, una vegada més, segons el parer dels recurrents, el Consell General hauria celebrat ell mateix el contracte, atribució encarregada per la Constitució al Govern.

Per consegüent, la Llei objecte de recurs no vulnera els articles 50, 72.2 i 72.3 de la Constitució.

4. Continuant la seva crítica de l'article 1, els recurrents consideren que aquesta disposició, així com els articles 2, 4 i 6, contradiuen el dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució. Aquest argument ha estat examinat i rebutjat més amunt. Només cal recordar que, d'una banda, per essència la constitucionalitat d'una llei només pot ser enjudiciada davant el Tribunal Constitucional, és el cas en aquesta circumstància, i d'altra banda, que la intervenció de la Llei no ha tingut per efecte privar les persones interessades d'interposar un recurs davant els jutges ordinaris contra el Decret d'adjudicació definitiva.

Les persones interessades no s'han vist privades del dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució.

5. Els recurrents també al·leguen que la Llei, en els seus articles 1, 2, 4 i 6, vulneraria el principi de la responsabilitat dels poders públics (article 3.2 de la Constitució). Segons el seu parer, la intervenció del Consell General hauria disminuït la posició jurídica del concessionari substituint la responsabilitat de l'Estat legislador, sense precedent i no regulat a Andorra, a la responsabilitat contractual normal de l'Administració General. Una vegada més, els recurrents fan valer la idea que la Llei era inútil i que ha decidit l'adjudicació definitiva del contracte, postures que ja han estat considerades com a no fonamentades anteriorment.

L'argument ha de ser, per tant, rebutjat.

6. Tampoc ens hem d'allargar sobre diversos arguments aportats en un moment o en un altre en l'escrit de recurs presentat contra la Llei de referència: la vulneració de la llibertat contractual -que no és un principi constitucional-; la creació per la Llei objecte de recurs o per la Llei general de les finances públiques d'una categoria nova de contractes -la qual cosa no li està prohibida i a més és inexacta, ja que les lleis previstes per la Llei general de les finances públiques no pertanyen a un règim jurídic particular-; la vulneració de l'economia de mercat -estem en presència d'un procediment clàssic d'adjudicació amb una intervenció obligatòria del legislador-; la vulneració dels principis del règim parlamentari -ans al contrari, el Consell General ha respectat en aquest cas les prerrogatives del Govern.

En definitiva, tots els greuges d'inconstitucionalitat invocats contra l'article 1 de la Llei objecte de recurs han de ser desestimats.

Novè

Sobre la constitucionalitat de l'article 2 de la Llei relativa a la creació i l'explotació del Centre de Tractament de Residus d'Andorra mitjançant concessió administrativa.

Els recurrents presenten dos arguments contra l'article 2 de la Llei objecte de recurs, per tal d'intentar demostrar la seva inconstitucionalitat: una vulneració del principi d'igualtat i una vulneració del principi d'interdicció de tota arbitrarietat.

1. La vulneració del principi d'igualtat.

El respecte de la igualtat és un límit constitucional a l'acció del legislador. La qüestió de la igualtat en matèria de lleis singulars presenta dos aspectes:

-En el seu principi mateix, una llei singular correspon a una ruptura de la igualtat. La llei singular no té un abast general, regula algunes situacions individualitzades, específiques excloent-ne altres de similars o de comparables.

Per respectar la Constitució, cal que ella mateixa justifiqui les raons de la seva intervenció i el tractament desigual que se'n deriva. El Tribunal Constitucional ha confirmat aquest requisit en la seva sentència del 7 d'abril del 2000, pronunciada en la causa 99-1-L (causa FEDASA): la llei singular ha de precisar les raons que justifiquen la seva singularitat.

En el cas que ens ocupa, contràriament a la decisió esmentada, la intervenció del Consell General pertany a la lliure decisió del Govern, que ha estimat la via legislativa com la més adaptada al resultat perseguit, cosa que li hagués calgut explicar de manera pertinent en el cos de la Llei, tanmateix, en aquest cas, la Llei és obligatòria per l'existència d'una llei anterior que aplica un principi constitucional. Així doncs, està plenament justificada mitjançant la seva referència a la Llei general de les finances públiques.

-En el seu contingut, la llei singular ha de respectar el principi d'igualtat. Hem d'examinar, doncs, si la Llei objecte de recurs conté disposicions discriminatòries entre les persones afectades. El Tribunal Constitucional havia efectuat una anàlisi de la mateixa naturalesa per pronunciar-se en la causa 99-1-L. I, va constatar que la Llei sobre la creació de FEDASA feia una distinció entre diverses categories d'accionistes de la societat que creava, situant-los en situacions jurídiques diferents i sotmetent-los a diferències de tractament substancials. El Tribunal va, per tant, estimar que la Llei no justificava els tractaments diferenciats en relació amb la finalitat -encara que legítima- perseguida. Per consegüent, el Tribunal Constitucional va declarar la vulneració del principi constitucional d'igualtat.

La Llei objecte de recurs no ha organitzat res de similar. No crea categories diferents entre els accionistes i no preveu tampoc diferències de tractament entre ells. En el seu contingut la Llei objecte de recurs no estableix cap ruptura de la igualtat i no conté disposicions discriminatòries, per tant, ha de ser considerada com a conforme a la Constitució pel que fa a aquest aspecte.

Nogensmenys, la Llei objecte de recurs enumera les participacions a la futura societat de les diverses empreses i aquestes són diferents d'una empresa a una altra. Cal, doncs, examinar si aquestes participacions no han estat fixades de manera arbitrària.

2. La vulneració del principi d'interdicció de tota arbitrarietat.

La Llei objecte de recurs fixa l'import del capital social de la futura societat i la seva repartició entre els accionistes. Els recurrents al·leguen "una distribució imperativa d'accions entre diversos subjectes privats" i també que "la Llei implica una autèntica atribució ex novo de preferències per a l'adquisició d'accions". Les empreses licitadores haurien estat tractades "sense justificar" de manera radicalment diferent les unes de les altres. Així mateix, després d'invocar una desigualtat instituïda entre les empreses, afirmen que la Llei objecte de recurs vulnera el principi d'interdicció de tota arbitrarietat.

Com que l'Estat estava autoritzat a participar fins al 20% en el capital de la futura societat, una llei era indispensable, ja ho hem vist: a partir del moment en què l'Estat utilitzava aquesta possibilitat, la llei havia d'autoritzar, d'una banda, la seva creació i d'altra banda, el compromís de les finances públiques.

Parlar d'"aportació graciosa", en paraules dels recurrents, pel que fa a aquesta participació i denunciar-ne la seva arbitrarietat no té cap sentit. L'Administració General era lliure de manera discrecional de participar en el capital de la futura societat, la causa jurídica d'aquesta participació és clara i legítima. Per altra banda, no és concebible que la Llei autoritzi una participació acontentant-se de fixar-ne senzillament el percentatge, ja que el legislador hagués estat incapaç de mesurar concretament el compromís econòmic autoritzat. Puix que s'havia demanat al Consell General d'aprovar el compromís de la participació de l'Estat, aquest només podia fer-ho si coneixia l'import del capital social, per tant la participació figura de manera lògica en la Llei. L'import d'aquest capital social depenia, evidentment, de les aportacions efectuades pels altres accionistes. Aquestes no han estat valorades de manera abstracta, ni fixades d'ofici pel Govern, com en el cas de FEDASA. Si la Llei s'hagués limitat a fixar l'import del capital social sense precisar les participacions constitutives, és molt probable que en aquest cas s'hauria al·legat que el capital social havia estat fixat d'ofici i era arbitrari. Aquestes participacions es basen en les ofertes realitzades per les empreses licitadores en el decurs d'un procediment complex d'adjudicació administrativa. Aquestes ofertes són dades de fet, i no se'n deriva un tractament jurídic desigual o preferent entre els seus autors. Els plecs de bases de l'adjudicació, que els recurrents han tingut a mans i als quals es refereixen en diversos moments de la seva argumentació, exigien de manera expressa que els licitadors xifressin l'import de les seves aportacions. Seguidament, els documents relatius a la candidatura de la unió temporal d'empreses, ANDEOL, posats a la disposició dels consellers generals, presenten les propostes de participació aportades pels futurs socis.

Per altra banda, hem de remarcar que contràriament a l'afirmació dels recurrents, els licitadors no havien de presentar la documentació davant el Consell General; una vegada més, aquesta opinió se'n deriva d'una confusió sobre el paper del Consell General, que no intervé per comparar les ofertes dels diversos licitadors, ni per seleccionar l'adjudicatari definitiu sinó per aprovar la creació d'una societat després que l'Administració hagi procedit a aquesta adjudicació.

Així doncs, no hi ha hagut cap valoració arbitrària dels actius adscrits pels accionistes. L'arbitrarietat fa referència al "bon plaisir", al caprici, i s'hauria comprovat en aquest cas si l'Administració General hagués decidit per ella mateixa l'import de les participacions sense cap fonamentació raonable. Aquest no és el cas. A més, hem d'afegir que si les empreses no estaven d'acord amb l'import de la seva participació, tal com estaven recollides per la Llei, podien retirar-se del procediment abans de l'adjudicació definitiva. No podem fer abstracció aquí del fet que la Llei intervé en el marc d'un procediment legal preestablert, si l'en separéssim la privaríem de tota significació; la Llei li és inseparable, no troba en ella mateixa la seva pròpia justificació.

En aquest cas, contràriament al que al·leguen els recurrents i a l'opinió del Ministeri Fiscal, la Llei s'insereix en un conjunt predeterminat, els elements dels quals són interdependents i oficialment coneguts pel legislador. Aquesta situació es diferencia clarament de la de FEDASA. Això fa que no puguin ser transposats, en aquest cas, els motius que fonamentaven aquell.

En conclusió, l'article 2 esmentat no vulnera el principi d'igualtat ni el d'interdicció de tota arbitrarietat, i ha de ser per tant declarat conforme a la Constitució.

Desè

Sobre la constitucionalitat de l'article 4 de la Llei relativa a la creació i l'explotació del Centre de Tractament de Residus d'Andorra mitjançant concessió administrativa.

Els recurrents intenten demostrar diversos vicis d'inconstitucionalitat de l'article 4 de la Llei objecte de recurs, que estableix les subvencions aportades per l'Administració General a la futura societat, d'una banda destinades a la redacció del projecte i a la construcció del centre de tractament i, d'altra banda, a l'explotació de la concessió.

Una vegada més, l'argumentació de la demanda està viciada en conjunt, ja que raona en la perspectiva "d'un control jurisdiccional de l'activitat administrativa subvencional". Tal com assenyala, encertadament, el Ministeri Fiscal "no es pot confondre la Llei amb els actes de l'Administració Pública" i considera que "la facultat legislativa del Consell General no està subjecta al control jurisdiccional com els actes de l'Administració sinó tan sols el control constitucional que és amb els únics paràmetres que es pot examinar la Llei".

La demanda utilitza, per tal de demostrar la inconstitucionalitat de l'article 4 esmentat, un seguit d'arguments molt diversos i que no tenen sempre un lligam entre ells. Per exemple, els recurrents

consideren que les subvencions constituirien una “liberalitat atorgada graciosament” a un organisme que no l’ha demanat, vulnerant els principis d’objectivitat i de transparència; que no estan justificades en els plecs de bases, i endemés, que el beneficiari és una societat privada no adjudicatària definitiva d’un servei públic. Dedueixen d’això la vulneració dels articles 72.3, 10.1 i 3.2 de la Constitució.

No cal que ens aturem a les objeccions relatives a la confusió entre un procediment legislatiu i un procediment administratiu, ni a aquelles que ja hem examinat i que fan referència a una suposada vulneració del dret a la jurisdicció. Ja les hem contestades anteriorment.

Tanmateix, queden dos arguments per analitzar, que qüestionen l’un i l’altre el caràcter arbitrari de les subvencions, primer pel que fa al seu principi i després pel que fa a les seves modalitats.

Quant al seu principi, les subvencions de l’article 4 no tindrien cap justificació, aquesta seria “absolutament inexistent”. Aquesta afirmació suscita diverses observacions.

Primerament, podem remarcar que el sistema de finançament de l’operació prevista pels plecs de bases, suposa de manera incontestable la contribució de l’Administració General per mitjà de subvencions. En aquest sentit, en l’article 13 del plec B, i en els articles 12 b) i f) i 15 del plec C, figuren entre els drets dels concessionaris, la percepció de cànons i d’indemnitzacions. El principi de l’equilibri financer del contracte hi està, a més, expressament estipulat. Però, sobretot hem de destacar els articles 25 i 26 d’aquest plec de bases, relatius al finançament del contracte que obrien una opció entre el retorn de la inversió mitjançant certificacions d’obra i cànons d’explotació o el retorn de la inversió mitjançant la seva projecció sobre el cànon d’explotació.

Els licitadors havien de presentar dues ofertes distintes corresponents a aquestes dues fórmules. L’Administració General va triar la segona, que implica el retorn del cost global de la inversió necessària per executar el projecte de construcció del centre de tractament de residus, més el cost de la inversió a vint anys, durada de la prestació del servei públic. En realitat, la subvenció està incorporada en un cànon anual de construcció i en un altre d’explotació, fusionats en l’article 5 de la Llei que preveu les modalitats d’aquesta despesa plurianual i que no és objecte de recurs. El pla de finançament de l’empresa es fonamenta incontestablement, així com el seu equilibri, en els documents contractuals del procediment d’adjudicació que són, com ja s’ha indicat anteriorment, inseparables de la Llei objecte de recurs. Les al·legacions sobre l’arbitrarietat i la vulneració de l’article 3.2 de la Constitució, pel que fa a aquest punt, han de ser rebutjades.

Per altra banda, i el Ministeri Fiscal reprèn aquesta objecció, com que la referència pel càlcul de la subvenció d’explotació de la quantitat de tones incinerades segons l’oferta del concessionari, no

està justificada per la Llei, aquesta seria arbitrària.

El contingut del nostre fonament jurídic novè conserva aquí tot el seu valor. Tan sols recordarem que la Llei va intervenir en el decurs d'un procediment legal preestablert, i la Llei no és l'acabament d'aquest procediment. La Llei només té sentit si no es dissocia de les etapes que l'han precedida. En el decurs d'aquestes etapes, diverses ofertes van ser presentades per les empreses licitadores, donaven en particular, mitjançant documents explicatius, a partir de càlculs matemàtics aprofundits i abstractes, una previsió de tones incinerades en funció de la qual es podia definir la subvenció d'explotació demanada als poders públics per poder realitzar aquesta operació "d'una importància vital" per al Principat, com ho precisa l'exposició de motius de la Llei. Aquesta estimació va ser posada a la disposició dels consellers generals. No es pot doncs, pretendre que la previsió de les tones dels residus incinerats hagi estat establerta de manera arbitrària mitjançant l'ajuda de criteris desconeguts, com ho afirmen els recurrents i el Ministeri Fiscal.

En aquestes condicions, hem de declarar que l'article 4 de la Llei objecte de recurs és conforme a la Constitució.

Onzè

Sobre la constitucionalitat de l'article 6 de la Llei relativa a la creació i l'explotació del Centre de Tractament de Residus d'Andorra mitjançant concessió administrativa.

És difícil distingir clarament quins són els greuges específics d'inconstitucionalitat que els recurrents imputen a l'article 6 de la Llei objecte de recurs. Semblaria que estimen que el Consell General no podia imposar al concessionari la venda de l'electricitat generada per la incineració dels residus a FEDA, ja que això seria contrari a l'article 50 de la Constitució.

La veritat és que l'article 6 esmentat només reprèn una disposició del plec de bases adaptant-la, tal com ho precisa l'exposició de motius de la Llei, a l'Acord del Consell General del 14 de gener de 1988 i a la Llei de creació de FEDA, de la mateixa data. Aquesta, segons el seu article 3 ha de gestionar i d'explotar "totes les infrastructures elèctriques existents i les que es puguin instal·lar en el futur", aquest monopoli havia de tenir en compte l'electricitat produïda per la nova societat. Per tant, no hi ha res d'imprevist en l'article 6: una llei era necessària per adaptar la situació de la nova societat a les disposicions legislatives anteriors.

L'article 6 de la Llei objecte de recurs ha de ser declarat conforme a la Constitució.

DECISIÓ:

En atenció a tot el que s'ha exposat, el Tribunal Constitucional, per l'autoritat que li confereix la Constitució del Principat d'Andorra,

HA DECIDIT:

Primer

Desestimar el recurs directe d'inconstitucionalitat 2002-2-L, formulat per la representació processal dels Srs. Jaume Bartumeu Cassany, Francesc Rodríguez Rossa, Miquel Alís Font, Francesc Casals Pantebre, Josep Dallerès Codina i Esteve López Montanya, consellers generals, contra els articles 1, 2, 4 i 6 de la Llei relativa a la construcció i l'explotació del Centre de Tractament de Residus d'Andorra mitjançant concessió administrativa.

Segon

Declarar que els articles 1, 2, 4 i 6 de la Llei relativa a la construcció i l'explotació del Centre de Tractament de Residus d'Andorra mitjançant concessió administrativa són conformes a la Constitució.

Tercer

Publicar aquesta sentència, d'acord amb el que disposa l'article 5 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, al Butlletí Oficial del Principat d'Andorra.

I així, per aquesta la nostra sentència, que serà notificada a la representació processal dels consellers generals recurrents i al síndic general, i que serà comunicada al Ministeri Fiscal, ho pronunciem, manem i signem a Andorra la Vella, el 13 de març del 2003.

Miguel Herrero de Miñón

Philippe Ardant

President

Vicepresident

Miguel Ángel Aparicio Pérez Pere Vilanova Trias

Magistrat

Magistrat