CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. MARCO DARMON

presentadas el 2 de julio de 1986 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. Nos remitimos a la exposición de los hechos en los asuntos 322/85 y 323/85.

El Sr. Hartmut Schwiering era otro candidato en el concurso CC/A/8/85. No se le permitió participar en las pruebas debido a que el punto VII de la convocatoria del concurso especificaba que los impresos de candidatura debían ir «acompañados de los *documentos acreditativos* relativos a los estudios y a la experiencia profesional» y que él, por su parte, no había presentado los originales o las copias certificadas conforme de los documentos exigidos.

El informe del tribunal del concurso de 28 de octubre de 1985 indica que, por juzgar algunos de sus miembros que no podían aceptar como documentos acreditativos las fotocopias no certificadas conforme, se había decidido atenerse a la respuesta que diese el Jefe de la División de personal y administración a dos preguntas que le habían sido formuladas, el 25 de julio de 1985, en cuanto a la eventual existencia de jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la noción de documentos acreditativos y los criterios necesarios para poder calificar como tal a un documento presentado.

De las respuestas facilitadas, se podía deducir en sustancia:

— que correspondía al candidato poner todos los documentos acreditativos necesarios a disposición del tribunal de concurso, quien no podría tener acceso a los expedientes individuales que están en poder de la administración;

— que, a petición del tribunal, el candidato podrá facilitar informaciones complementarias relativas a los documentos ya incorporados al impreso de candidatura;

— que se entiende por documento acreditativo bien el original, bien la copia de un documento original certificada conforme por la autoridad competente.

Teniendo en cuenta dichas indicaciones, el presidente del tribunal del concurso, mediante carta de 2 de agosto de 1985, notificó al Sr. Schwiering que, al no haber aportado documentos acreditativos que respetasen las reglas mencionadas, no se le podía admitir a participar en el concurso.

Invitado a presentar sus observaciones, el Sr. Schwiering, mediante carta de 22 de agosto de 1985, alegó que a su juicio la definición de documentos acreditativos adoptada por el tribunal del concurso no se deducía ni de la convocatoria del concurso ni de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Que generalmente la exigencia de presentación de originales o de copias certificadas conforme se formula con claridad en las convocatorias. Que no es costumbre en el Tribunal de Cuentas establecer semejante requisito en los concursos internos, ni siquiera en determinados concursos interinstitucionales.

Por su parte, mediante nota de 4 de octubre de 1985, el Jefe de la División de personal y

* Traduzido del francés.

administración recordó al tribunal del concurso que, en virtud del párrafo 2 del artículo 2 del Anexo III del Estatuto, podía, en caso de duda, pedir a los candidatos que presentasen cualesquiera documentos o informaciones complementarios. El autor de dicha nota afirmaba además que, tratándose de un concurso interno en el que participaba un número reducido de candidatos, el deber de asistencia y protección «bien entendido» obligaba al tribunal del concurso a recurrir a dicha disposición. Por último destacaba que, a diferencia de las convocatorias de concursos generales, la convocatoria en cuestión no exigía, en esta fase del procedimiento, la presentación de originales o de documentos certificados conforme.

El tribunal del concurso, advirtiendo una contradicción entre las dos interpretaciones sucesivas de la misma autoridad administrativa, y cuidando de no hacer pensar que hubiera podido influirle «sobre todo el perfil de los candidatos», se negó a revisar sus criterios. Así pues y mediante carta de 28 de agosto de 1985, comunicó al Sr. Schwiering que ratificaba su decisión de 2 de agosto de 1985.

El recurso del Sr. Schwiering se remite a su carta de 22 de agosto de 1985. Añade que el tribunal del concurso no había tomado suficientemente en consideración el deber de asistencia y protección para con los agentes de la institución, y que, en especial, habría debido pedir a los candidatos afectados que hiciesen certificar la conformidad con los originales de las copias de los documentos presentadas, o tener en cuenta las observaciones tanto del demandante como del Jefe de la División de personal y administración.

2. Al igual que en los dos asuntos citados, el Tribunal de Cuentas considera el recurso admisible y bien fundado. Estimando que las explicaciones facilitadas por el tribunal del concurso carecían de fundamento jurídico, habida cuenta de los requisitos establecidos en la convocatoria del concurso y extrañándose de que no hubiese considerado que debía revisar su postura teniendo en cuenta las observaciones del demandante y la postura claramente expresada por la AFPN en su nota del 4 de octubre de 1985, la institución demandada lamenta, también aquí, no poder, debido a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, anular o modificar las decisiones de un tribunal de concurso. Nos remitimos en este último punto a nuestras conclusiones del día de hoy en los asuntos 322 y 323/85.

3. En cuanto al problema propio del caso de autos, es decir, a la noción de documentos acreditativos, este Tribunal de Justicia, en el asunto 74/77 (Allgayer contra Parlamento, sentencia de 25 de abril de 1978, Rec. 1978, p. 977), hubo de pronunciarse sobre la validez de la presentación de la copia de un diploma, no certificada conforme al original, que se adjuntaba al impreso de candidatura para un concurso general. La correspondiente convocatoria especificaba que convenía presentar los documentos relativos a los títulos y diplomas de estudios en forma de copias certificadas conforme a los documentos originales, e incluso precisaba que no se aceptarían fotocopias no certificadas conforme.

No obstante, el tribunal había autorizado a la parte demandante a participar en el concurso. Este Tribunal de Justicia declaró que

«las precisiones establecidas en la convocatoria del concurso propiamente dicha de presentar los títulos o diplomas de estudios certificados conforme al original no constituyen sino una recomendación práctica dirigida a los candidatos, a quienes no se restituyen los documentos entregados. Que corresponde, por tanto, al tribunal del concurso valorar si los documentos presentados por el candidato son o no acreditativos para permitir que se le admita a participar en el concurso convocado» (apartado 4 de la sentencia; *traducción provisional*).

En el presente asunto, la convocatoria del concurso no contenía ninguna precisión a este respecto. Se deduce *a fortiori*, en relación con la jurisprudencia precitada, que no se podía exigir al demandante un requisito que, incluso cuando figura expresamente en la convocatoria del concurso y no es respetado, no parece revestir un carácter decisivo. No obstante, se objetará, la misma sentencia precisa que corresponde al tribunal del concurso valorar la fuerza probatoria de los documentos presentados. Procede responder que el tribunal del concurso no puede añadir un requisito que no figure en la convocatoria, excepto si se deriva de un texto legal, de la jurisprudencia o de una costumbre arraigada, sin permitir a los candidatos cumplir esta exigencia mediante presentación ulterior.

La nota de 4 de octubre de 1985 precisa que simples fotocopias no certificadas conforme se admiten como documentos acreditativos en determinados concursos internos del Tribunal de Cuentas. Por consiguiente, incluso si fuese preciso ser más exigentes en el futuro, la práctica existente obligaría al tribunal del concurso CC/A/8/85, en virtud del deber de asistencia y protección, a tener en cuenta el texto de la convocatoria del concurso y los usos de la institución, que con mayor razón no podía ignorar al haberle sido recordados por la AFPN. Sin duda alguna, como señaló el Abogado General Sr. Reischl, en sus conclusiones en el asunto 74/77 mencionado, el párrafo 2 del artículo 2 del Anexo III del Estatuto no le impone en principio ninguna obligación de pedir documentos complementarios. Pero el deber de asistencia y protección, habida cuenta de la práctica anterior, transforma dicha facultad en regla imperiosa. Este concepto, extraído del Derecho Administrativo alemán («Fürsorgepflicht»), no se menciona en el Estatuto de los funcionarios, pero este Tribunal ha reconocido que se aplica a la función pública comunitaria. Implica esencialmente que cuando una autoridad pública adopta una decisión con respecto a un funcionario, debe tener en cuenta tanto el interés del servicio como el del funcionario afectado (véase asuntos acumulados 33 y 75/79, Kuhner contra Comisión, sentencia de 28 de mayo de 1980, Rec. 1980, p. 1677, apartado 22, p. 1697; igualmente, asunto 191/81, Plug contra Comisión, sentencia de 9 de diciembre de 1982, Rec. 1982, p. 4229, apartado 21, p. 4247).

Los elementos de valoración que se derivan del procedimiento nos mueven a pensar que no se ha perseguido suficientemente «el equilibrio de derechos y obligaciones recíprocos que el Estatuto ha creado en las relaciones entre la autoridad pública y los empleados del servicio público» (asuntos Kuhner, anteriormente citados, apartado 22; *traducción provisional*). El tribunal del concurso hubo de hacer frente sin duda, como lo subrayó en su informe de 28 de octubre de 1985, a las contradicciones contenidas en las instrucciones sucesivas que le dio la administración de la institución demandada y a su preocupación de no ser tachado de parcialidad. Pero no es menos cierto que, al no

estar vinculado por ellas, no podía añadir pura y simplemente al texto de la convocatoria del concurso una condición restrictiva, y que si decidía, en el ámbito de su facultad discrecional, establecer una nueva exigencia, debía permitir a los candidatos afectados poder ajustarse a ella, al contener la normativa estatutaria una disposición a tal efecto.

Por consiguiente, propongo al Tribunal de Justicia que anule las decisiones de 2 de agosto y de 28 de octubre de 1985 del tribunal del concurso interno CC/A/8/85 del Tribunal de Cuentas en la medida en que no admiten al Sr. Hartmut Schwiering a participar en el concurso, y que la institución demandada cargue con todas las costas.