INFORME PARA LA VISTA
presentado en el asunto 161/87 *

I. Hechos y procedimiento

Con fecha 24 de junio de 1985, el Tribunal de Cuentas publicó la convocatoria del concurso interno de la institución CC/A/8/85 para proveer un puesto permanente de la carrera A 7/A 6 dependiente del sector de la Presidencia del Tribunal de Cuentas «Unidad A — Servicio de la Administración».

Presentaron su candidatura los demandantes así como otros doce funcionarios. En un documento designado informe final, de 2 de agosto de 1985, el tribunal de oposiciones señaló que ninguno de los catorce candidatos había sido admitido a las pruebas escritas. El mismo día se remitieron cartas a los demandantes en tal sentido. Tras mantener una entrevista con el jefe de la División de «Personal y administración» del Tribunal de Cuentas, el tribunal de oposiciones decidió sin embargo, con arreglo al apartado 2 del artículo 2 del anexo III del Estatuto, ofrecer a todos los candidatos la posibilidad de presentar eventuales observaciones complementarias sobre las decisiones de no admisión que les afectaban.

Mediante cartas de 28 de octubre de 1985, el tribunal de oposiciones informó a los demandantes que mantenía las decisiones de 2 de agosto de 1985 rechazando su candidatura.

El 30 de octubre de 1985 el Tribunal de Cuentas escribió a todos los candidatos del concurso informándoles que la AFPN había suspendido el procedimiento en espera de eventuales recursos. Seguidamente y mediante carta de 30 de octubre de 1985, en respuesta a una nota de los demandantes de la misma fecha, en la que habían solicitado que se les comunicase de forma jurídicamente vinculante la fecha a partir de la cual comenzaba a contar el plazo previsto en el artículo 91 del Estatuto relativo a las decisiones del tribunal de oposiciones, la AFPN informó a dichos demandantes de que una reclamación dirigida contra una decisión del tribunal de oposiciones parecía carecer de sentido toda vez que la institución implicada no era competente para anular o modificar las decisiones de un tribunal de oposiciones y que el único instrumento jurídico de que disponían los interesados respecto a tal decisión era someterla directamente al Tribunal de Justicia.

Mediante carta de 30 de octubre de 1985 el Sr. Muysers presentó una reclamación con arreglo al artículo 90 del Estatuto contra las decisiones del tribunal de oposiciones de no admitirle al concurso. Mediante carta de 5 de noviembre de 1985, el Tribunal de Cuentas le recordó el contenido de la carta de su Presidente de 30 de octubre de 1985.

Cuatro candidatos, a saber: los Sres. Schwiering, Hoyer, Neumann y Maurissen, interpusieron sendos recursos con el objeto de obtener la anulación de las decisiones del tribunal de oposiciones de 2 de agosto y 28 de octubre de 1985, de no admitirles a concursar. El Tribunal de Justicia anuló dichas decisiones mediante sentencias de 23 de octubre de 1986 en el asunto 321/85, Schwiering (Rec. 1986, p. 3199), y en los asuntos acumulados 322 y 323/85, Hoyer y Neumann (Rec. 1986, p. 3215), y de 4 de febrero de 1987 en el asunto 417/85, Maurissen (Rec. 1987, p. 551).

* Lengua de procedimiento: alemán.

Seguidamente, el tribunal de oposiciones, en el que los dos miembros nombrados por la AFPN había sido sustituidos a petición propia, reanudó sus trabajos y admitió a las pruebas escritas del concurso a los cuatro candidatos que habían interpuesto los recursos.

Mediante carta de 31 de marzo de 1987, los demandantes solicitaron que su candidatura fuera tomada en consideración. Esta petición fue denegada mediante sendas cartas del Presidente del Tribunal de Cuentas de 22 de abril de 1987.

El 15 y el 19 de mayo de 1987, los Sres. Tülp y Muysers presentaron cada uno una reclamación. Estas reclamaciones fueron desestimadas por el Tribunal de Cuentas el 26 de mayo de 1987.

Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 1 de junio de 1987, los demandantes interpusieron el presente recurso con el objeto de obtener la anulación de la decisión del Tribunal de Cuentas de 29 de abril de 1987 por la que no se les admitía al concurso.

Mediante demanda de medidas provisionales presentada ese mismo día, los demandantes solicitaban, con arreglo al artículo 83 del Reglamento de Procedimiento, que se suspendiese el procedimiento del concurso *sine die* o bien hasta que se hubiese pronunciado la sentencia en el asunto principal. Mediante auto de 3 de junio de 1987, el Presidente de la Sala Segunda, oído el Abogado General, desestimó la demanda de medidas provisionales.

Los demandantes no presentaron escrito de réplica.

Visto el informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, el Tribunal decidió iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba.

II. Pretensiones de las partes

Los *demandantes* solicitan al Tribunal que:

— acuerde la admisión del presente recurso;

— lo declare fundado;

— anule la no admisión de la candidatura de los demandantes;

— condene en costas al Tribunal de Cuentas.

El *Tribunal de Cuentas* solicita al Tribunal que:

— declare la inadmisibilidad del recurso;

con carácter subsidiario, que:

— desestime el recurso por infundado;

— condene a los demandantes al pago de todas las costas, incluidas las del procedimiento de medidas provisionales.

Además el Tribunal de Cuentas sugiere al Tribunal de Justicia «que se pronuncie sin entrar en el fondo del asunto con arreglo al artículo 91 del Reglamento de Procedimiento (apartado 1 del artículo 91 y apartado 2 del artículo 92 del Reglamento de Procedimiento)».

III. Motivos y argumentos de las partes

A. *Sobre la admisibilidad*

Los *demandantes* afirman que el recurso es admisible. La decisión de excluirles del concurso constituye a su juicio una medida lesiva para los demandantes, puesto que perjudica notablemente sus perspectivas profesionales. Opinan que el recurso ha sido interpuesto en los plazos establecidos.

El *Tribunal de Cuentas* alega que la firmeza que entre tanto han adquirido las decisiones del tribunal de oposiciones del 2 de agosto de 1985 ahora impugnadas hace que el recurso sea inadmisible. Afirma que no se ha respetado el plazo señalado en el artículo 91 del Estatuto.

En su opinión, los demandantes no hicieron uso del recurso apropiado, aunque fueron informados repetidas veces verbalmente y por escrito sobre los recursos que tenían a su disposición y aunque se les indicara la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre esta materia, especialmente su sentencia de 14 de julio de 1983 (Detti/Tribunal de Justicia, 144/82, Rec. 1983, p. 2421).

Aunque el Sr. Muysers presentó una reclamación con arreglo al artículo 90 del Estatuto, de las sentencias del Tribunal de 14 de julio de 1983 (Detti, antes citada) y de 5 de abril de 1977 (Orlandi/Comisión, 177/78, Rec. 1977, p. 1613) se deduce que la decisión del tribunal de oposiciones habría adquirido firmeza porque entretanto se había agotado el plazo para recurrir.

Añade que, cuando no se ha impugnado a su debido tiempo un acto lesivo, no es posible abrir de nuevo el plazo mediante una solicitud presentada ulteriormente y con el único objeto, en realidad, de que se corrija dicho acto (véanse las sentencias de 15 de mayo de 1985, Esly/Comisión, 127/84, Rec. 1985, p. 1437; de 10 de julio de 1986, Trenti/Comité Económico y Social, 153/85, Rec. 1985, p. 2427; de 26 de septiembre de 1985, Valenti/Comisión, 213/84, Rec. 1985, p. 3027, y de 7 de mayo de 1986, Barcella/Comisión, 191/84, Rec. 1986, p. 1541).

El Tribunal de Cuentas alega, asimismo, que las sentencias del Tribunal de Justicia de 23 de octubre de 1986, Schwiering y Hoyer y Neumann, y de 4 de febrero de 1987, Maurissen, no invalidan la tesis de la parte demandada. Si la jurisprudencia del Tribunal de Justicia reconoce que se puede revisar un acto lesivo incluso después de haber expirado los plazos en cuestión cuando sobrevienen hechos nuevos, esto solamente puede llevarse a cabo interponiendo a su debido tiempo un recurso con arreglo al artículo 90 del Estatuto después de la aparición de los hechos nuevos en cuestión. Afirma que en el presente caso no se ha producido ningún elemento nuevo. El procedimiento contradictorio entablado en el marco del desarrollo del concurso por los candidatos Schwiering, Hoyer, Neumann y Maurissen tiene su origen en circunstancias completamente diferentes de las de los casos que nos ocupan. Efectivamente, el tribunal de oposiciones había basado sus decisiones de 2 de agosto de 1985 relativas a los demandantes en el hecho de considerar insatisfecho el requisito enunciado en el epígrafe IV.2 de la convocatoria del concurso. Por el contrario las decisiones del tribunal de oposiciones relativas a los candidatos Hoyer y Neumann tomaron en cuenta los requisitos que figuraban en el epígrafe IV.3, «conocimientos lingüísticos», de la convocatoria del concurso y, por lo que se refiere al candidato Schwiering, el requisito enunciado en el epígrafe VII «candidatura y plazos» de la convocatoria. En lo que se refiere al candidato Maurissen, que de entrada se presentaba como un caso particular, la decisión del tribunal de oposiciones se basó en la ausencia del requisito que figuraba en el epígrafe IV. 1, letra b), de la convocatoria y esta

decisión fue anulada por el Tribunal de Justicia esencialmente por razones de forma.

En el caso de los demandantes, contrariamente a los casos de los otros candidatos, la AFPN no consideró que el tribunal de oposiciones hubiera denegado ilegalmente su admisión al concurso.

B. *Sobre el fondo*

Los *demandantes* alegan que el Tribunal de Cuentas suspendió el procedimiento del concurso y que no les fue notificada ninguna decisión de exclusión. La actitud de la administración solamente puede considerarse fundada si hubiera estimado que las decisiones del tribunal de oposiciones eran válidas y hubiera publicado, por consiguiente, una «lista de aptitud declarando desierto el concurso».

Añaden que, en los motivos invocados para fundamentar su sentencia de 23 de octubre de 1986, Hoyer y Neumann, antes citada, el Tribunal de Justicia decía claramente que el conjunto de las actuaciones del concurso era contrario a Derecho. Afirman que el Tribunal había subrayado expresamente que la AFPN debía repetir por completo el procedimiento del concurso tras publicar una nueva convocatoria y designar eventualmente un nuevo tribunal de oposiciones. El Tribunal de Cuentas designó un nuevo tribunal de oposiciones, pero no publicó de nuevo la convocatoria, lo que podría justificarse mediante el hecho de que fue el mismo Tribunal quien suspendió el procedimiento. Ahora, al excluir a los dos demandantes del procedimiento, el Tribunal de Cuentas incurre en una violación del principio de confianza legítima.

Los demandantes alegan que el Tribunal de Cuentas no ha respetado las disposiciones del artículo 176 del Tratado CEE porque, en sus sentencias de 23 de octubre de 1986 y de 4 de febrero de 1987, el Tribunal de Justicia especificaba cuáles eran sus obligaciones y el Tribunal de Cuentas debió atenerse a estas indicaciones.

Consideran finalmente que el Tribunal de Cuentas ha violado también el principio de legalidad de la actuación administrativa al no adoptar o haber adoptado las medidas impuestas por la situación de hecho y de derecho. Tampoco ha cumplido con su deber de diligencia hacia los demandantes cuyos intereses profesionales no se tuvieron suficientemente en cuenta. Finalmente, opinan que el Tribunal de Cuentas no puede basar su decisión de no admisión en el interés del servicio, sino solamente en el temor de que los candidatos admitidos a las pruebas sometieran el caso a los tribunales.

El *Tribunal de Cuentas* presenta observaciones sobre el fondo del recurso con carácter meramente subsidiario y solamente para el caso en que el Tribunal de Justicia considerase que procede admitir el recurso principal.

El Tribunal de Cuentas desmiente la afirmación de los demandantes de que no se les había notificado su «no admisión». Las decisiones del tribunal de oposiciones de 2 de agosto de 1985 fueron confirmadas mediante cartas dirigidas a los demandantes el 28 de octubre siguiente. Mediante estas decisiones fue el tribunal de oposiciones y no la AFPN quien excluyó a los demandantes. Las decisiones del tribunal de oposiciones siempre fueron consideradas válidas por la AFPN y no cabe realizar un nuevo examen de su validez.

Manifiesta que no es exacto que el Tribunal de Justicia indicase que debía repetirse el procedimiento del concurso. Dado que los demandantes no habían sometido el asunto al Tribunal de Justicia dentro del plazo establecido, la AFPN no estaba obligada a adoptar ninguna iniciativa. Por consiguiente, carece de fundamento la afirmación de los demandantes de que el comportamiento de la AFPN en este punto viola la confianza legítima.

El Tribunal de Cuentas añade que es obvio que los demandantes padecen una cierta confusión respecto a las competencias de la AFPN y las del tribunal de oposiciones en cuanto al concurso y, en apoyo de lo dicho, el Tribunal de Cuentas se remite a las sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de junio de 1972 (Marcato/Comisión, 44/71, Rec. 1972, p. 427), de 26 de febrero de 1981 (Authie/Comisión, 34/80, Rec. 1981, p. 665) y de 14 de julio de 1983 (Detti, antes citada).

En su opinión, la parte demandada no ha incumplido su deber de diligencia respecto a los demandantes. Además, ha actuado tomando en cuenta el artículo 176 del Tratado y ha satisfecho plenamente sus obligaciones.

Finalmente, respecto a las costas, el Tribunal de Cuentas estima que procede condenar a los demandantes a la totalidad de las costas, incluidas las correspondientes al procedimiento de medidas provisionales, con arreglo al párrafo 2 del apartado 3 del artículo 69 así como al artículo 70, segunda parte de la frase, del Reglamento de Procedimiento.

T. F. O'Higgins
Juez Ponente