

SENTENCIA N° 2326

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION OCTAVA

Ilmos. Sres.

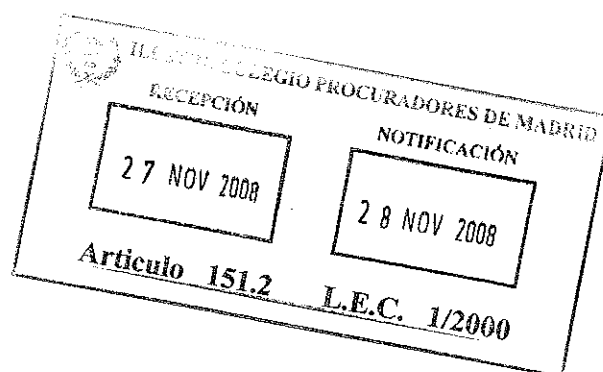
Presidente

Dña. Inés Huerta Garicano

Magistrados

D. Miguel Angel Vegas Valiente

Dña. Carmen Rodríguez Rodrigo



En la Villa de Madrid a veintiséis de noviembre de dos mil ocho

VISTO por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los Autos de los recursos contencioso-administrativo acumulados n° 825/05 (Sección Octava) y 1946/05 (Sección Tercera), interpuestos -respectivamente y en escritos presentados el 8 de septiembre y el 6 de octubre de 2005- por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, actuando en nombre y representación de “LOCALIA TV MADRID, S.A.”, “COMUNICACIÓN Y MEDIOS AUDIOVISUALES TELE ALCALA, S.L.” y “PRODUCTORA DIGITAL DE MEDIOS AUDIOVISUALES, S.A.”, de una parte, y por el Procurador D. Roberto Granizo Palomeque, actuando en nombre y representación de “TELENOROESTE, S.L.”, de otra, contra la Orden 298/05, de 5 de agosto, del Vicente Presidente Primero y Portavoz del Gobierno de la Comunidad de Madrid (BOCM N° 186, del día 6), por la que se resuelve el concurso público –convocado por Orden 3019/04, de 19 de noviembre- para la adjudicación de concesiones para la explotación de programas del servicio público de la televisión digital terrenal local.

Ha sido parte demandada la Comunidad de Madrid, representada y defendida por un Letrado de sus Servicios Jurídicos, habiéndose personado en el primero de los recursos acumulados, como codemandadas “HOMO VIRTUALIS, SAU”, representada por la Procuradora Dña. Mª José Bueno Ramírez, “UNEDISA TELECOMUNICACIONES, S.L.”, representada por el Procurador D. Javier Vázquez Hernández, “TELEVISION DIGITAL MADRID, S.L.U.”, representada por la Procuradora Dña. Alicia Martínez Villoslada y “KISS TV DIGITAL”, representada por la Procuradora Dña. Silvia Vázquez Senín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó a las partes demandantes para que formalizaran la demanda, lo que verificaron en sendos escritos en los que, la actora del Rº 825/05 postuló una sentencia por la que se *“anule la resolución recurrida por falta de competencia del órgano que la dictó, por ser contraria a Derecho y a los pliegos de cláusulas administrativas conforme a los cuales se convocó el concurso y por fundarse en la propuesta de una Mesa de contratación que ni se ha constituido válidamente, ni ha formado su voluntad de acuerdo al ordenamiento y..declare el derecho de LOCALIA, S.A. a ser adjudicataria del concurso por tener mejor puntuación.....o Subsidiariamente....ordene la retroacción del procedimiento al momento en que se constituyó la Mesa el 19 de enero de 2005 y, en todo caso, al momento en que se hizo la propuesta de resolución al efecto de que por la Mesa prevista en la convocatoria se haga la propuesta en debida y motivada forma”*.

“TELENOROESTE, S.L.”, postuló la declaración de nulidad de la Orden impugnada.

SEGUNDO: La CAM contestó las demandas en escritos por los que solicitaba la confirmación de la Resolución recurrida, previa alegación de falta de legitimación activa de cada una de las actoras para impugnar la Orden salvo en los particulares que afectaran a las concesiones otorgadas en las demarcaciones a las que concurrieron cada una de ellas.

Las codemandadas, en igual trámite, y con similar alegación de falta de legitimación activa, instaban la desestimación del recurso.

TERCERO: Habiéndose recibido el proceso a prueba, y formulados escritos de conclusiones, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento.

CUARTO: Para votación y fallo del presente recurso se señaló la audiencia del día 11 de noviembre de 2008, teniendo lugar.

QUINTO: En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales, habiendo quedado fijada en indeterminada la cuantía del pleito.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación.

Siendo Ponente la Magistrada de la Sección Iltma. Sra. Dña. Inés Huerta Garicano.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Los fundamentos impugnatorios de las actoras del Rº 825/05, son básicamente: **1)** Nulidad de la Orden impugnada por no haber sido dictada por el órgano competente de acuerdo al Pliego de Condiciones del Concurso y de la Ley 1/83, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid; **2)** Nulidad de la adjudicación al fundarse en una propuesta efectuada por órgano incompetente y no estar formado por los miembros que debían integrar la Mesa de Contratación; **3)** Falta de motivación del acto recurrido e indefensión por vulneración del art. 54 de la Ley 30/92 en relación con los arts. 4 y 106 CE; **2)** Invalidez del Acuerdo de adjudicación por infracción de las reglas de funcionamiento de los órganos colegiados por no reflejarse debidamente en las actas datos relevantes de las reuniones, no haber requerido informe a órgano alguno a pesar de estar previsto en la Ley y en el Pliego de cláusulas que es la Ley del Concurso.

“**TELENOROESTE**” fundó su demanda en los siguientes argumentos: **1)** Falta de motivación. No ha existido valoración, ponderación o evaluación de las ofertas presentadas en función de los criterios establecidos en los Pliegos; **2)** Omisión del procedimiento legalmente establecido y de las normas de funcionamiento de los órganos colegiados: Se ha incumplido el art. 27.1 de la Ley 30/92, pues en las actas no existe mención alguna a las deliberaciones realizadas, ni si la Mesa se reunió con los requisitos exigidos en el art. 26.1 de la precitada Ley.

La CAM, en sus contestaciones de las demandas, alega la falta de legitimación activa de las actoras para impugnar cualesquiera extremos de la Orden que no estén conectados con las demarcaciones a las que concurrieron cada una de ellas, y, en cuanto al fondo, defiende la legalidad de la resolución recurrida con los siguientes argumentos: **1)** Competencia de la Vicepresidencia Primera y Portavocía del Gobierno para dictar la Orden impugnada, con base en los Decretos 24/04, de 20 de diciembre y 148 y 149/04, de 21 de diciembre, con los que, expresamente, quedó derogado el Decreto 227/03,

de 24 de noviembre, vigente en la fecha de convocatoria del Concurso por Orden 3109/04, de 19 de noviembre; **2)** Adecuada composición de la Mesa de Contratación (art. 18 del decreto 49/03, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación de la CAM, trasunto del art. 81 de la LCAP; **3)** Tanto el art. 81.2 de la LCAP, como el Pliego, dejan a la Mesa la decisión de recabar informes, teniendo, por tanto, un carácter meramente potestativo; **4)** No es preceptivo el Informe del Consejo Audiovisual, pues el art. 23.b) de la Ley CAM 2/01, exige dicho Informe para la elaboración de normas en la materia regulada por dicha Ley, y no estamos ante una disposición general, ni la resolución del concurso afecta al contenido sustantivo o material de la Ley, el único apartado aplicable del precepto es el d); **5)** La motivación de la adjudicación de las concesiones se ha hecho por remisión al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, siendo lo usual en la práctica la motivación por remisión al pliego y la aplicación baremada de los puntos correspondientes a cada licitador, sin que el art. 88 de la LCAP exija una especial motivación; **6)** En relación con los criterios de adjudicación, cita las SsTS de 21 de julio de 2000 y 17 de julio de 2001, en las que se reconoce a la Administración un conjunto de facultades discrecionales y pone de relieve que la actora se ha limitado a esgrimir –sin el imprescindible soporte probatorio, siquiera indiciario– una serie de alegaciones que cuestionan la recta actuación administrativa. En relación con la pluralidad informativa, la CAM ha considerado oportuno primar con más puntos a aquellas empresas con menor implantación efectiva en el sector de la televisión, y puntuar menos a las que venían desarrollando esa actividad, y ello para permitir la entrada de empresas diferentes a las que ya operan en el sector televisivo. La actora, en su opinión, confunde la pluralidad informativa tendente a garantizar una representación variada de diversos medios de comunicación y, por tanto, una oferta variada en la programación, con la objetividad que es una característica interna de cada medio, de difícil baremación pues, en cuanto se identifica con la imparcialidad informativa solo puede justificarse con declaración de intenciones sin ningún valor en la práctica. Es por ello que el criterio a puntuar no es la propuesta de objetividad editorial de cada uno de los licitadores, sino el que tiende a asegurar la existencia de variedad de medios de comunicación en la región, lo que se traducirá en una oferta plural y variada de programación.

Las codemandadas, básicamente y con mayor concisión se pronunciaron en similares términos.

SEGUNDO: Como antecedentes a tomar en consideración para la resolución de este pleito hay que destacar los siguientes:

- a) Por Orden 3019/04, de 19 de noviembre del Excmo. Sr. Consejero de Presidencia de la CAM (BOCM del día 22), se convocó concurso público para la adjudicación de concesiones para la explotación de programas del servicio público de la televisión digital terrenal local por particulares, con aprobación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares por las que habría (sin que conste impugnación de clase alguna) de regirse.
- b) El apartado Tercero del Pliego (Anexo II), como régimen jurídico aplicable, cita a Ley 41/95, de 22 de diciembre, de Televisión Local por ondas terrestres, la parte vigente de la Ley 31/87, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones, con la redacción dada a su art. 66 por la Ley 15/99, la Ley 34/88, de 11 de noviembre, General de Publicidad, Ley 25/94, de 22 de julio, por la que se incorpora la Directiva 89/552/CE, sobre coordinación de disposiciones en materia de radiodifusión televisiva, **arts 19 y 26 de la Ley 10/88**, de Televisión Privada, Ley 32/03, General de Telecomunicaciones, Real Decreto Legislativo 2/2000 y el Real Decreto 1098/2001, Decreto CAM 49/03, Ley CAM 2/01, de 18 de abril, Real Decreto 439/04, de 12 de marzo y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.
- c) La Cláusula Quinta, apartado d) del Pliego, respecto de las sociedades participantes en el concurso, exige que en sus solicitudes deberán explicitar, entre otros extremos y por lo que a este recurso interesa: *“no estar incurso en las limitaciones establecidas en el art. 19 de la Ley 10/1988, de 3 de*

mayo, de Televisión Privada, modificada por la disposición adicional trigésimo segunda e la Ley 62/2003, de 30 de diciembre.....”.

- d) Su Cláusula Novena dispone: *“En la elaboración de la documentación del sobre 3, los licitadores tendrán en cuenta especialmente aquellas actuaciones que favorezcan y permitan conseguir los siguientes objetivos: 1.La salvaguarda de la pluralidad informativa.....”.*
- e) La Cláusula Decimotercera: Procedimiento de evaluación, establece: *“Cada oferta será calificada mediante la siguiente puntuación y de acuerdo con los criterios que se detallan: 1. La pluralidad de la oferta informativa: Hasta un máximo de 10 puntos; 2. La información específica de la demarcación correspondiente a cada proyecto: Hasta un máximo de 10 puntos. 3. Viabilidad económica del proyecto: Hasta un máximo de 10 puntos. 4. Viabilidad técnica del proyecto: hasta un máximo de 10 puntos.....”.*
- f) La Decimonovena, relativa al Plazo de la concesión: *“.....se otorgará por un plazo de cinco años prorrogables en los términos establecidos en el art. 14 de la Ley 41/95, de 22 de diciembre.....”.*
- g) La Cláusula Vigésimo primera, apartado 1, entre las obligaciones del concesionario, establece la de *“Difundir los programas de TDTL a través de la empresa seleccionada por concurso público para facilitar la infraestructura técnica del canal multiplex para la prestación del servicio portado- difusor....”.*
- h) *“LOCALIA”* licitó para la demarcación de Madrid, *“TELEALCALA”* para la de Alcalá de Henares, *“PRODUCTORA DIGITAL DE MEDIOS AUDIOVISUALES”* se presentó en las demarcaciones de Alcobendas, Aranjuez, Collado Villaba, Fuenlabrada, Móstoles y Pozuelo de Alarcón y *“TELENOROESTE”* concursó para la demarcación de Collado Villalba.
- i) Por Orden 298/05, de 5 de agosto, se resolvió el concurso.

TERCERO: Como primera cuestión, y respecto de la extensión de la legitimación de las actoras, en sintonía con el criterio plasmado en las contestaciones de la demanda, hemos afirmando en precedentes sentencias que las distintas demandantes solo tienen legitimación para impugnar la adjudicación de las concesiones otorgadas en las demarcaciones en las que concurrieron y que han quedado reseñadas en el apartado h) del Fundamento precedente, por lo que, únicamente, serán abordados los argumentos impugnatorios que tengan relación con la adjudicación de dicha demarcación, si bien, por lo que más adelante se dirá, la decisión jurisdiccional va a afectar “in totum” a la Orden recurrida.

En cuanto al fondo, hay dos grande bloques de argumentos impugnatorios en los dos recursos: los encaminados a acreditar la existencia de defectos formales sustanciales y los dirigidos a poner de manifiesto la inexistencia o insuficiencia de la motivación.

CUARTO: Respecto de los primeros y siguiendo el orden marcado en los escrito de demanda, En sintonía con el Decreto 60/04, de 15 de abril, cuyo art. 1 establecía:

“1. Corresponde al Vicepresidente Primero, Portavoz y Consejero de Presidencia la coordinación e impulso de la política general del Gobierno tanto en el ámbito interno de la Comunidad como en las relaciones de ésta con otras Administraciones. Le corresponde, además, la dirección y coordinación de la política informativa de la Comunidad de Madrid, las relaciones con los medios de comunicación y las funciones de portavoz del Gobierno.

2. Específicamente, el Consejero de Presidencia tiene atribuido el desarrollo, la coordinación y el control de la ejecución de las políticas del Gobierno en las siguientes materias: Cooperación con el Estado; trasposos de funciones y servicios estatales y propuesta de adscripción a la Consejería que corresponda; asuntos europeos; sector audiovisual y sociedad de la información y el conocimiento; y Administración Local, de acuerdo con su normativa específica.....”,

vigente en la fecha de la Orden de convocatoria del concurso (Orden 3019/04, de 19 de noviembre), la Cláusula Primera del Pliego estableció que el órgano de contratación sería el Vicepresidente Primero, Portavoz del Gobierno y Consejero de Presidencia.

Sin embargo en la fecha en la que se resolvió el concurso -5 de agosto de 2005- se habían separado (Decreto de la Presidenta de la Comunidad de Madrid 24/04, de 20 de diciembre) la Consejería de Presidencia y la Vicepresidencia Primera y Portavocía del Gobierno. El Decreto 148/04, de 21 de diciembre de 2004, por el que se establece la estructura y competencias de esa Vicepresidencia Primera y Portavocía, dispuso en su art. 1.1: *“1. Corresponde al Vicepresidente Primero y Portavoz del Gobierno la coordinación e impulso de la política general del Gobierno tanto en el ámbito interno de la Comunidad como en las relaciones de ésta con otras Administraciones. Como titular de la Consejería le corresponde, además, la dirección y coordinación de la política informativa de la Comunidad de Madrid, las relaciones con los medios de comunicación, las competencias audiovisuales y de la sociedad de la información y del conocimiento, y las funciones de Portavoz del Gobierno”*. Su Disposición Derogatoria Unica derogó las normas previas (singularmente los Decretos, 61/03, de 21 de noviembre, 227/03, de 24 de noviembre, 60/04, de 15 de abril y 113/04, de 29 de julio) en lo relativo a la estructura y competencias de esta Vicepresidencia Primera y Portavocía del Gobierno, como la Derogatoria Unica del Decreto 149/04, de 21 de diciembre, lo hizo respecto de la Consejería de Presidencia. Consiguientemente, la competencia para resolver el concurso, al haberse desgajado en dos Consejerías, la designada en la Cláusula Primera, era la Vicepresidencia Primera y Portavocía que, como titular de la Consejería, había retenido las competencias en la materia que aquí nos ocupa. No existe, pues, incompetencia de clase alguna y, en todo caso, los Decretos a los que se acaba de aludir no fueron, en su momento, impugnados y, en consecuencia, devinieron firmes.

La Mesa de Contratación estaba integrada (apartado Cuarto de la Orden de convocatoria) por el Secretario General del Consejo de Gobierno, Secretario General Técnico de la Consejería de Presidencia, Director General de los Servicios Jurídicos, Interventor Delegado de la Consejería de Presidencia, Jefe del Servicio de Radiodifusión y Televisión y Técnico de Apoyo del Servicio de Radiodifusión y Televisión que actuaría como Secretario de la Mesa.

Según el Acta (documento nº 3 del expediente), la Mesa de Contratación se reunió el 19 y 21 de enero de 2005 para la apertura del sobre 1 (documentación administrativa), estando integrada por : 1) Secretario General del Consejo de Gobierno; 2) Secretario General Técnico de la Vicepresidencia Primera y Portavocía del Gobierno; 3) Interventora Delegada; 4) Letrado; 5) Jefe del Servicio de Radiodifusión y Televisión, y, 6) Técnico de Apoyo del Servicio de Radiodifusión y Televisión como Secretario de la Mesa.

Según el Acta (documento nº 4) de 28 de enero, La Mesa se reunió el día 26 de dicho mes para la apertura del sobre 2 (oferta técnica), estando integrada por todos los que se acaban de mencionar, salvo el Jefe de Servicio de Radiodifusión y Televisión.

Según Acta (documento nº 5) la Mesa –integrada en igual número que la 26 de enero- se reunió el 1 de abril para valoración de las ofertas, constandingo que se están estudiando las ofertas, pero dado su volumen, es preciso contar con un mayor plazo para unificar criterios de valoración en las distintas demarcaciones.

En el Acta (documento nº 6) de la reunión de la Mesa de 4 de agosto, en la que se aprobaron por unanimidad las adjudicaciones, elevando la oportuna propuesta, estuvieron los mismos miembros que en las reuniones de 26 de enero y 1 de abril, salvo el Letrado Sr. Anega Peñaranda que fue sustituido por la también Letrada Sra. Hernández Salguero.

En todas las sesiones (salvo la primera a la que concurrieron todos) han concurrido cinco de los seis miembros de la Mesa –está acreditado que desde el 19 de enero de 2005 hasta el 3 de mayo del mismo año, estuvo de baja por incapacidad temporal el Jefe de Servicio de Radiodifusión y Televisión-, y siempre el Presidente y el Secretario, por lo que el “quórum” del art. 26.1 de la Ley 30/92 ha sido en todo momento observado.

Es claro, además, que si se han desgajado, por lo que más arriba hemos dicho, en dos Consejerías (Vicepresidencia Primera y Portavocía del Gobierno y Presidencia), las que en el momento de la convocatoria estaban refundidas en una, asumiendo las competencias

Rº 825/05
Registro General 8744/05

en esta materia la primera de ellas, es obligado que el Secretario General Técnico al que se aludía en la Orden debería ser el de la Consejería de la Vicepresidencia y Portavocía (no el de la Consejería de Presidencia) que es la que retenía estas competencias y que fue el que se integró en la Mesa.

La ausencia del Director General de los Servicios Jurídicos de la CAM y su sustitución por un miembro del Cuerpo de Letrados de la CAM es, a juicio de esta Sala y Tribunal, una irregularidad formal no invalidante en la medida que su presencia no podía tener otra finalidad que el asesoramiento jurídico de la Mesa, asesoramiento que podía, ciertamente, ser ofrecido por uno de los Letrados que integran el Cuerpo de Letrados de la CAM, si bien conviene llamar la atención de que, si, como parece y así entiende la Sala, esa era la finalidad de su intervención, no debió designarse “nominatim”, como integrante de la Mesa, al Director General de los Servicios Jurídicos de la CAM, sino a un Letrado de dichos Servicios Jurídicos.

Por último, y en relación con la ausencia del Jefe del Servicio de Radiodifusión y Televisión, en situación de baja por enfermedad, no cabe inferir una defectuosa preparación técnica de la Mesa en la medida que su presencia, siempre que se respetara el “quórum” imprescindible, no era imprescindible para la validez de los acuerdos y de la propuesta a diferencia de lo que ocurre con el Presidente y Secretario de la Mesa.

Por todo lo dicho no cabe apreciar vicio anulatario en la actuación formal de la Mesa de Contratación.

Tampoco la parquedad de las Actas supone infracción de las reglas de funcionamiento de la Mesa pues no existe precepto alguno que predetermine su contenido.

La solicitud de informes, como destaca la CAM en la contestación de la demanda, tanto en el Pliego como en la Ley, es meramente potestativa (“podrá” dice el art. 81.2 del Real Decreto Legislativo 2/00, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de

la de Contratos de las Administraciones Públicas)

QUINTO: Por último, y para cerrar el bloque de impugnaciones formales de los dos recursos, como ya hemos en dicho en otras Sentencias sobre el mismo tema, el art. 23 de la Ley CAM 2/01 no exige, en supuestos como el de autos, informe preceptivo del Consejo Audiovisual de la CAM, dado el tenor literal del precepto: *“Corresponden al Consejo las siguientes funciones: a) Asesorar al Gobierno de la Comunidad de Madrid en la materia regulada por esta Ley. b) Emitir informe con carácter preceptivo en los procedimientos de elaboración de normas que afecten a la materia regulada por la presente Ley. En el caso de la elaboración de los reglamentos, con su informe se entenderá cumplido el trámite de audiencia a los interesados previsto en la Ley estatal 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. c) Emitir los informes facultativos que le solicite el Gobierno de la Comunidad y los informes y propuestas que el Consejo juzgue conveniente por propia iniciativa. d) Ser informado de los títulos habilitantes que conceda el Gobierno de la Comunidad de Madrid para la prestación de servicios audiovisuales. e) Recoger las demandas y sugerencias de los usuarios de los medios audiovisuales y mantener una relación constante y fluida con el ciudadano, los profesionales del sector y las asociaciones y entidades interesadas. f) El Consejo velará por el cumplimiento de los preceptos establecidos en esta Ley, y en particular, por el respeto por el pluralismo y los derechos fundamentales y el debido a la infancia y derechos del menor, así como a los asuntos relativos a la publicidad, a los contenidos y a las emisiones publicitarias”*.

La única obligación con respecto a dicho Consejo es la que deriva del apartado d) del precedente texto legal: *“Ser informado de los títulos habilitantes que conceda el Gobierno de la Comunidad de Madrid para la prestación de servicios audiovisuales”*.

SEXTO: En cuanto a la motivación, la adjudicación se ha realizado tras la baremación de las distintas propuestas en relación con los diez criterios de valoración establecidos por la Cláusula Decimotercera del Pliego de Condiciones Particulares –más arriba transcrita-, aprobado por la Orden 3019/04, de 19 de noviembre (BOCAM del día



22), de convocatoria del concurso, consentida por las actoras, y que constituye la “ley” del concurso, sin que, en razón de su firmeza, pueda ya ser susceptible de impugnación dada su naturaleza de acto administrativo (plúrimo, en cuanto dirigido a una pluralidad indeterminada de personas), no de disposición general. Por tanto y en la medida que asumieron el sistema de baremación y valoración no cabe ya objeción alguna acerca de su legalidad.

Conforme a la ya citada Cláusula Decimotercera del Pliego, la decisión viene reflejada por la puntuación obtenida por cada una de las licitadoras y dicha puntuación (siempre que no sea arbitraria) constituye el “núcleo duro” de la discrecionalidad técnica de la Administración, inmune a la revisión jurisdiccional, ya que lo contrario supondría sustituir la apreciación (opinable) de aquélla por la apreciación (igualmente opinable) del Juez, auxiliado –o no- por un Perito, prevaleciendo esta última, única y exclusivamente, por su posición institucional, sin que la opinabilidad de ambas apreciaciones autorice, a juicio de esta Sala y Sección, a sustituir la valoración inicial de la Administración, **a menos que “grosso modo” se advirtiesen errores materiales evidentes y sustanciales o una clara arbitrariedad.**

Ahora bien, la mera expresión numérica –legalmente irreprochable- es totalmente insuficiente para conocer si los criterios de valoración han sido correctamente apreciados, de ahí que el art. art. 88.1 TRLCAP disponga textualmente: “*La Mesa de Contratación calificará previamente los documentos presentados en tiempo y forma, procederá, en acto público, a la apertura de las proposiciones presentadas por los licitadores y las elevará, con el acta y la propuesta que estime pertinente, que **incluirá, en todo caso,** la ponderación de los criterios indicados en los pliegos de cláusulas administrativas particulares al órgano de contratación que haya de efectuar la adjudicación del concurso*”.

Esa explicitación de la ponderación, además de ir encaminada a ilustrar al órgano decisor respecto de la forma en la que la Mesa -órgano de carácter técnico que auxilia al órgano de contratación- ha aplicado los criterios valorativos reflejados en el Pliego,





R° 825/05
Registro General 8744/05

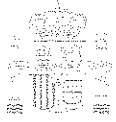
elemento de juicio necesario para valorar la pertinencia de la Propuesta “in genere” y, consiguientemente, asumirla o rechazarla, constituye también la motivación de la Resolución decisoria del concurso cuando asume dicha Propuesta. Motivación que, además y en caso de impugnación, permitirá al órgano jurisdiccional valorar si los parámetros interpretativos aplicados por la Mesa se ajustan a los criterios de valoración establecidos en el Pliego (en este caso en la Cláusula Decimotercera), posibilitando una revisión global de dicha actuación.

Esta ponderación de los criterios valorativos del Pliego –que ha de acompañar a la Propuesta- resulta imprescindible, aún más, en supuestos como el de autos donde algunos de los criterios de valoración establecidos en la Cláusula Decimotercera del Pliego permiten interpretaciones diversas, indiferentes jurídicamente en muchos casos, y ello porque aún cuando la elección entre esos posibles indiferentes jurídicos corresponda a la Administración –elección que quedará extramuros de la revisión jurisdiccional, salvo que resulte arbitraria o notoriamente errónea-, el control jurisdiccional encaminado a excluir todo atisbo de arbitrariedad o error manifiesto en la decisión impugnada ha de operar necesariamente sobre esa *“ponderación de criterios indicados en los Pliegos....”*, motivación mínima imprescindible, justificativa de la baremación numérica, con la que el Legislador trata de garantizar ese control jurisdiccional.

La Mesa de Contratación, sin embargo, al elevar su Propuesta no acompañó tal ponderación, desconociendo la Sala -y presumiblemente también el órgano de contratación que la hizo suya- los parámetros interpretativos de los criterios de valoración con arreglo a los cuales la Mesa baremó las distintas Propuestas, lo que impide formar la convicción del Tribunal acerca de la legalidad de las adjudicaciones impugnadas, imposibilitando, consiguientemente, el control jurisdiccional.

Esta ausencia de la motivación genérica justificativa de la actuación de la Mesa de Contratación, ha de conducir a la anulación de la Orden impugnada, con retroacción de actuaciones (en la medida que no puede afirmarse –ni negarse- que los parámetros





interpretativos de cada uno de los diez criterios de valoración establecidos en el Pliego con arreglo a los cuales ha realizado la baremación la Mesa de Contratación respondan a una correcta aplicación de los mismos) al momento inmediato anterior a la elevación de la Propuesta para que, con ella, se eleve esa ponderación de los criterios recogidos en la Cláusula Decimotercera del Pliego realizada por la Mesa para que, a su vista y con libertad de criterio, el órgano contratante adopte la decisión que estime procedente. Con este pronunciamiento se acoge la petición subsidiaria del Suplico de la demanda de “LOCALIA, S.A.” y parcialmente la de “TELENOROESTE, S.L.”.

No cabe, sin embargo, acoger su pretensión principal en orden al mejor derecho de “LOCALIA”, y ello porque para poder enjuiciar si la baremación otorgada a las propuestas rechazadas, en relación con la/s beneficiadas por el concurso, y calificar, en su caso, de arbitraria la baremación concreta de la licitadoras concernidas, además de ser imprescindible esa primigenia motivación inicial (“*ponderación de los criterios*”), sería también necesario que la actora hubiera hecho uso del derecho que le otorga el art. 93.5 del TRCAP, que faculta a quien ha visto rechazada su propuesta a instar del órgano de contratación la concreción de esa motivación en relación con su propuesta, imprescindible tanto para ponderar la pertinencia de su impugnación, como para suministrar al órgano jurisdiccional, en su caso, los elementos de juicio necesarios para un pronunciamiento al respecto.

Textualmente el precepto dispone:”5. *Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, el órgano de contratación comunicará a todo candidato o licitador rechazado que lo solicite, en el plazo de quince días a partir de la recepción de la solicitud, los motivos del rechazo de su candidatura o de su proposición y las características de la proposición del adjudicatario determinantes de la adjudicación a su favor, observándose respecto de la comunicación lo dispuesto en el apartado anterior*”.

Por tanto, el control jurisdiccional de la concreta baremación obtenida por la actora con referencia a las adjudicatarias exige, inexcusablemente, **la concreción de esa**



Rº 825/05
Registro General 8744/05

motivación genérica que ha de acompañar a la propuesta de la Mesa, sin la que será imposible –en la mayoría de los concursos y, desde luego, en el de autos- conocer los parámetros que han determinado la mayor puntuación de las adjudicatarias frente a la actora.

Y esa concreción de la motivación **en cada caso**, justificativa de la puntuación obtenida, la configura el Legislador como un derecho de todo el que ha visto rechazada su proposición, **pero supeditado a su ejercicio por el interesado**.

SEPTIMO: Los razonamientos precedentes llevan a la estimación parcial de los recursos, sin que proceda hacer expreso pronunciamiento en materia de costas, según el tenor del art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción.

FALLAMOS

Que **ESTIMANDO** los recursos contencioso-administrativo acumulados nº 825/05 (Sección Octava) y 1946/05 (Sección Tercera), interpuestos, respectivamente y en escritos presentados el 8 de septiembre y el 6 de octubre de 2005, por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, actuando en nombre y representación de “**LOCALIA TV MADRID, S.A.**”, “**COMUNICACIÓN Y MEDIOS AUDIOVISUALES TELE ALCALA, S.L.**” y “**PRODUCTORA DIGITAL DE MEDIOS AUDIOVISUALES, S.A.**”, de una parte, y por el Procurador D. Roberto Granizo Palomeque, actuando en nombre y representación de “**TELENOROESTE, S.L.**”, de otra, contra la Orden 298/05, de 5 de agosto, del Vicente Presidente Primero y Portavoz del Gobierno de la Comunidad de Madrid (BOCM nº 186, del día 6), por la que se resuelve el concurso público (convocado por Orden 3019/04, de 19 de noviembre) para la adjudicación de concesiones para la explotación de programas del servicio público de la televisión digital terrenal local, **ANULAMOS la precitada Orden, CON RETROACCION DE ACTUACIONES AL MOMENTO INMDEIATO**

R° 825/05
Registro General 8744/05

ANTERIOR A LA ELEVACIÓN DE LA PROPUESTA, PARA QUE, POR LA MESA DE CONTRATACIÓN, y en el plazo de un mes desde la fecha de notificación de esta Sentencia, SE ACOMPAÑE A DICHA PROPUESTA LA PONDERACIÓN DE LOS CRITERIOS RECOGIDOS EN LA CLAUSULA DECIOTERCERA DEL PLEIGO con arreglo a los cuales ha realizado la baremación y, a su vista, con libertad de criterio y en el plazo máximo de otro mes, EL ORGANO DE CONTRATACION ADOpte LA DECISION QUE ESTIME PROCEDENTE. Sin costas.

Esta Resolución, dado que la cuantía del pleito se fijó en indeterminada, no es firme y frente a ella cabe interponer recurso de casación que se preparará, mediante escrito presentado en la Secretaría de esta Sección (art. 89 LJCA), en el plazo de **diez días**, computados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: En el mismo día de su fecha, fue leída y publicada la anterior sentencia por la Magistrado Ponente Iltra. Sra. Dña. Inés Huerta Garicano, estando celebrando audiencia pública esta Sección, de lo que como Secretario de la misma. Doy fe.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección : 008
MADRID

01012

GENERAL CASTAÑOS 1

Número de Identificación Único: 28079 3 0035727 /2005

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000825 /2005

01

Recurrente: D/ña. COMUNICACION Y MEDIOS AUDIOVISUALES, S.A.,
COMUNICACIONES Y MEDIOS AUDIOVISUALES TELE ALCALA, S.L. ,
TELENOROESTE , LOCALIA TV MADRID, S.A.

SENTENCIA 2326

NOTIFICACION .- En MADRID a .

Con esta fecha en la Sede del Salón de Procuradores se notifica la anterior resolución de fecha veintiseis de Noviembre de dos mil ocho, al:

PROCURADOR D/Dña. ARGIMIRO VAZQUEZ GUILLEN

En forma legal con entrega de copia literal, haciéndole saber los recursos que caben contra ella. Enterado y notificado firma en prueba de conformidad. Doy fe.

COLEGIO PROCURADORES DE MADRID	
RECEPCIÓN	NOTIFICACIÓN
27 NOV 2008	28 NOV 2008
Artículo 151.2 L.E.C. 1/2000	