



**T . S . J . EXTREMADURA SALA CON/AD notificado 19/12/13
CACERES**

SENTENCIA: 01345/2013

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, integrada por los Iltmos. Sres. Magistrados del margen, en nombre de S. M. el Rey, ha dictado la siguiente:

SENTENCIA Nº 1345

PRESIDENTE:

DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS.

MAGISTRADOS:

DOÑA ELENA MÉNDEZ CANSECO

DON MERCENARIO VILLALBA LAVA

DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU

DON CASIANO ROJAS POZO

DON JOSE MARÍA SEGURA GRAU/

En Cáceres a dieciocho de diciembre de dos mil trece.-

Visto el recurso contencioso administrativo nº **1141** de **2009**, promovido por el Procurador Sra. Sánchez-Rodilla Sánchez, en nombre y representación de **RADIO INTERIOR S.L.U.**, siendo demandada **JUNTA DE EXTREMADURA** representado por el Sr. Letrado de la Junta y como codemandado **D^a CARMEN GONZALEZ SANCHEZ** representada por la Procuradora Sra. Simón Acosta, **RADIO VEGAS ALTAS, S.L.** representado por la Procuradora Sra. Fernández Sanz, **DON PEDRO RAMA MAYO** representado por la Procuradora Sra. Moreno Serrano, **SOCIEDAD ESPAÑOLA**

RADIODIFUSION Y CARTERA DE MEDIOS, S.A. representados por el Procurador Sr. Leal López; recurso que versa sobre: contra resolución de fecha 13/08/09 de la Consejería de Presidencia de la Junta de Extremadura por la que se resuelve la adjudicación provisional del concurso abierto para la concesión de explotación del servicio público de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia de emisoras privadas de carácter comercial en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura en expediente RSEP2007001 publicado en el Diario Oficial de Extremadura número 157.

C U A N T I A: Indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la parte actora se presentó escrito mediante el cual interesaba se tuviera por interpuesto recurso contencioso administrativo contra el acto que ha quedado reflejado en el encabezamiento de esta sentencia.-

SEGUNDO: Seguido que fue el recurso por sus trámites, se entregó el expediente administrativo a la representación de la parte actora para que formulara la demanda, lo que hizo seguidamente dentro del plazo, sentando los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminando suplicando se dictara una sentencia por la que se estime el recurso, con imposición de costas a la demandada; dado traslado de la demanda a la parte demandada de la Administración para que la contestase, evacuó dicho trámite interesando se dictara una sentencia desestimatoria del recurso, con imposición de costas a la parte actora.-

TERCERO: Recibido el recurso a prueba se admitieron y practicaron todas las declaradas pertinentes por la Sala, obrando en los ramos separados de las partes, declarándose concluso este período, se pasó al de conclusiones, donde las partes evacuaron por su orden interesando cada una de ellas se dictara sentencia de conformidad a lo solicitado en el suplico de sus escritos de demanda y de contestación a la misma, señalándose seguidamente día para la votación y fallo del presente recurso, que se llevó a efecto en el fijado.-

CUARTO: En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales;

Siendo Ponente para este trámite el Iltmo. Sr. Magistrado **Don Daniel Ruiz Ballesteros.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte demandante formula recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de la Secretaría General de la Presidencia de la Junta de Extremadura, de fecha 13 de

agosto de 2009, que resuelve la adjudicación provisional del concurso abierto para la concesión de la explotación del servicio público de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia de emisoras privadas de carácter comercial en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura. La parte recurrente solicita la declaración de nulidad del acto administrativo impugnado. La Administración Autonómica demandada interesa la desestimación del presente recurso contencioso-administrativo.

SEGUNDO: El primer motivo de impugnación se refiere al fundamento que encuentra la Mesa de Contratación para apoyarse en el informe elaborado por la entidad mercantil "Actividad, Consultoría y Desarrollo, S.L.". Este informe fue aceptado en su integridad por la Mesa de Contratación para valorar el criterio de adjudicación de "Pluralidad de la oferta informativa de radiodifusión sonora y acceso de nuevas empresas" establecido en el apartado 10.B) del Pliego de cláusulas administrativas particulares que habrán de regir la concesión para la explotación del servicio de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia de emisoras privadas de carácter comercial en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

TERCERO: Para resolver el motivo de impugnación, citamos primeramente algunos pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre cuestiones similares. La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28-11-2012, recurso 7121/2010, EDJ 2012/277748, señala lo siguiente: "SEXTO.- Los restantes motivos de casación II a IX tampoco pueden alcanzar éxito, al ser de reiterar aquí, como ya se avanzó, lo que sobre motivos de casación sustancialmente coincidentes con los del actual recurso fue razonado en esa anterior sentencia de 25 de junio de 2012 de esta Sala (Recurso de Casación núm. 717/2009) que se viene mencionando. Especialmente deben reiterarse estas declaraciones contenidas en la parte final de su fundamento de derecho quinto y en su fundamento de derecho sexto: «El (...) debe seguir el mismo camino porque no se advierte qué hechos de los mencionados en la sentencia no son ciertos. La sentencia se limita a tener presente los que resultan del expediente y de las actuaciones, en particular, el contenido del informe a la vista de las ofertas y la manera en que ese informe se emite y es asumido por la Administración. No vemos la infracción del artículo 9.3 de la Constitución que el (...) motivo de casación achaca a la sentencia. La consecuencia de la falta de motivación advertida por aquélla es la arbitrariedad de la actuación administrativa porque carece de justificación. Ya sea por las razones de olvido que apunta el escrito de interposición o de confusión ante la celebración de concursos simultáneos en el ámbito autonómico y en el insular y local. Lo cierto es que no consta que la mesa de contratación pidiera el parecer de DOXA CONSULTING GROUP y sí que se limitó a tomar en sus términos su informe. Debemos

descartar, igualmente, que se ha haya infringido el artículo 81.2 del Real Decreto Legislativo 2/2000 (... motivo). La sentencia no niega la facultad de la mesa de contratación de recabar informes técnicos especializados. Ni siquiera niega la posibilidad de pedirlos a entidades o a profesionales ajenos a la Administración. Lo único que hace es señalar, además de las incoherencias que advierte en las puntuaciones que asigna y de apuntar la introducción de criterios de valoración no previstos en el pliego, la forma en que ese informe llega a la mesa de contratación y su aceptación acrítica por ésta. No se aprecia en esa secuencia qué infracción del precepto pudo haber cometido la sentencia. Otro tanto sucede (... motivo) con el artículo 54 de la Ley 30/1992. La sentencia se refiere a él y a que la jurisprudencia admite que la motivación de una resolución puede hacerse, bien directamente, bien por referencia a informes o dictámenes obrantes en las actuaciones, y añade: "para que ello sea admisible, es necesario que tales informes provengan y sean emitidos por los órganos y en la forma que señalen las normas, lo que no ocurre en el acto recurrido". Aun teniendo por suficiente lo anterior para estimar el recurso contencioso-administrativo, dado que la demanda refiere la falta de motivación a la adjudicación de los lotes antes identificados, la sentencia pasa a examinar la puntuación que llevó a ella desde el presupuesto ofrecido por el pliego de cláusulas administrativas particulares cuyo carácter de ley del contrato evoca. No hay, pues infracción de este precepto de la Ley 30/1992. Por lo que se refiere al (... motivo), con independencia de que en casación no cabe, en principio, revisar la valoración de los hechos efectuada en la instancia, debemos decir que no advertimos el error que denuncia el Gobierno de Canarias, pues aunque la mesa de contratación fuera consciente de las dificultades técnicas que implicaba la valoración de las distintas ofertas y conviniera en la necesidad de contar con informes técnicos que la ilustraran, eso nada tiene que ver ni con las insuficiencias de motivación imputadas al informe de DOXA CONSULTING GROUP ni con el hecho de que la mesa lo aceptara e hiciera suyo en sus propios términos sin explicar por qué lo hacía... En este sentido y dado que la citada decisión se apoya en un informe que no proporciona las garantías suficientes de objetividad conforme a lo dispuesto en el artículo 9.3 de la CE que consagra el principio de interdicción de la arbitrariedad, procederá que con retroacción de las actuaciones se emita un nuevo informe ajustado al pliego de condiciones y con el grado de motivación exigible por los técnicos que se estimen convenientes pero distintos al que emitieron el anterior y siempre que su elección respete los criterios expuestos antes y se eleve de nuevo a la mesa de contratación que sustituya a la anterior para que a su vez formule la propuesta correspondiente al órgano de contratación".

CUARTO: La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18-7-2012, recurso 5128/2008, EDJ 2012/200657, declara lo

siguiente: "Es decir, tanto el artículo 88 del Real Decreto Legislativo 2/2000, como el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que constituye la ley del concurso, imponían a la Mesa de Contratación ponderar o valorar las ofertas presentadas. Sin embargo esta función en realidad se delega o externaliza a una empresa, Doxa Consulting, cuyo objeto es, precisamente, realizar «el resumen ejecutivo de la valoración efectuada para cada lote concursal con base en la ponderación de los criterios del pliego a modo de recomendación a la Mesa de Contratación. Cuadros analíticos y cuantitativos de la valoración efectuada de cada una de las ofertas para cada uno de los criterios del Pliego. Breve argumentación de las valoraciones de las mejores ofertas licitadoras para cada criterio de valoración.» No ofrece duda por ello, la posibilidad de realizar una recomendación a la Mesa de Contratación a modo de informe técnico de asesoramiento y, prueba de ello es que el propio Pliego en la cláusula 16 d) admite, previamente a la evaluación de las ofertas por la Mesa de Contratación, recabar el asesoramiento técnico y petición de informes que se consideren necesarios; es más, aquella puede requerir en cualquier momento del proceso la asistencia de asesores externos, que podrán asistir con voz, pero sin voto, a las reuniones que se considere oportunas. Esta cláusula revela, sin lugar a dudas, el propósito de atribuir en exclusiva a la Mesa de Contratación la función de valorar las ofertas como se deduce además de la cláusula 24 del Pliego. Por tanto, el recurso a un asesoramiento externo es posible, pero ello no supone asumir sin más la valoración hecha por esa empresa externa, dando por buena su valoración, incumpliendo la Mesa de Contratación de forma flagrante su función de valorar las ofertas que es propia e indelegable. Nótese que la discrecionalidad técnica es la consecuencia de la decisión adoptada por un órgano compuesto por personas que, por formar parte de la Administración y gozar de determinados conocimientos técnicos en la materia de que se trate, reúnen sobre todo la garantía de objetividad e imparcialidad, que no es propia de una entidad privada. Esa garantía se ve reforzada por la posibilidad de cualquier interesado de recusar a los miembros del órgano técnico en caso de apreciar dudas sobre su objetividad e imparcialidad. De ahí la necesidad de que en materia de contratación sea la Mesa de Contratación el órgano que valore, de conformidad con la Ley y lo previsto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, las ofertas a fin de seleccionar la más idónea. Por el contrario, si, como aquí ha sucedido, la valoración la realiza directamente una entidad privada, cuya competencia técnica puede ser indiscutible, pero carece de las notas de objetividad e imparcialidad que es propia de los órganos técnicos de la Administración, se omiten los fundamentos sobre los que se asienta su presunción de acierto. Cuestión distinta sería si, a partir de la valoración hecha por Doxa Consulting, la Mesa de Contratación hubiera matizado, modulado o corregido dichos

critérios, es decir, se hubiera servido de esa evaluación previa, basada en el conocimiento y experiencia técnica de Doxa Consulting para hacer su propia valoración. Sin embargo ello no ha sido así, y ello nos permite apreciar la infracción del artículo 88 del Real Decreto Legislativo 2/2000 por incumplimiento de la función propia de la Comisión de Valoración de ponderar los criterios indicados en los pliegos de cláusulas administrativas particulares. La cláusula 24 del Pliego establece que la Mesa de Contratación evaluará las proposiciones de acuerdo con los siguientes aspectos: propuesta tecnológica, propuesta económica, programación. La puntuación total de la oferta será el resultado de adicionar las puntuaciones parciales obtenidas para cada grupo de evaluación. Finalizado el proceso de valoración la Presidencia de la Mesa de contratación elevará la propuesta de adjudicación al órgano de contratación. En este mismo sentido se pronuncia el artículo 88 del TRLCAP, que exige a la Administración motivar la resolución de adjudicación «(...) con referencia a los criterios de adjudicación del concurso que figuren en el pliego». En el presente caso no se trata de que la Mesa de Contratación recabe un asesoramiento externo o de que, como dice la cláusula 20 del Pliego pueda requerir en cualquier momento del proceso la asistencia de asesores externos, sino que se encarga directamente a esta empresa Doxa Consulting la valoración de las ofertas en relación a los diferentes aspectos que contempla el Pliego y la Mesa de Contratación la asume como propia, incumpliendo así la función de valoración por sí misma que le encomienda el Pliego, o de ponderar los criterios. Precisamente en la sentencia de 20 de marzo de 2012 rec. 1293/2009, a propósito del artículo 88.1 del Texto Refundido 2/2000 hemos dicho que: «ponderar los criterios no puede reducirse a la sola atribución de puntos a cada solicitante por cada uno de los criterios establecidos al efecto. Si el precepto estuviese pensando en la sola asignación de una calificación numérica habría hablado de puntuación y no de ponderación. Ponderar es algo más que atribuir una puntuación. Supone una valoración que permite llegar a la conclusión en la que se plasma el resultado de esa operación. Valoración que, en casos como el contemplado en este proceso, se lleva a cabo comparando las solicitudes con los criterios sentados para adjudicar las concesiones. Y, naturalmente, la expresión de las razones que han conducido a la asignación de puntos, o sea de la ponderación, es fundamental para el control judicial de la legalidad de la actuación administrativa.» En el caso que nos ocupa, no existe tal ponderación sino simplemente la asunción de la puntuación numérica otorgada por Doxa Consulting, de tal manera que la presunción de acierto y legalidad de la decisión administrativa resulta desvirtuada pues aunque formalmente proviene de la Mesa de contratación no se puede garantizar el principio de imparcialidad que debe presidir su actuación". En idéntico sentido, la sentencia del Alto Tribunal de fecha 25-6-2012, recurso número 717/2009, EDJ 2012/154940.

QUINTO: La anterior doctrina jurisprudencial es aplicable al presente supuesto de hecho. Tengamos en cuenta, en primer lugar, que el artículo 81.2 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ha previsto que "La Mesa de contratación podrá solicitar, antes de formular su propuesta, cuantos informes técnicos considere precisos y se relacionen con el objeto del contrato". Ahora bien, esta posibilidad no puede considerarse sin límites ni los informes técnicos que se emitan por este procedimiento pueden considerarse en todos los casos revestidos de las presunciones que gozan los actos de la Administración. La Ley configura a la Mesa de contratación como un órgano de carácter técnico que auxilia o asiste al de contratación para la adjudicación correspondiente. Su carácter técnico resulta tanto de las funciones que se le encomiendan como de su composición. En este caso, en la primera Resolución de la Dirección General de Telecomunicaciones y Redes de fecha 7-6-2007, folio 49 del tomo I del expediente administrativo, el Presidente de la Comisión de Valoración es el Jefe de Servicio de Telecomunicaciones y Redes de la Dirección General de Telecomunicaciones y Redes, y los Vocales son el Jefe de Sección Técnica e Inspección de la Dirección General de Telecomunicaciones y Redes y el Jefe de Sección de Planificación e Inspección de la misma Dirección General; junto a ellos un Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Extremadura, un Interventor y un Jefe de Negociado de Comunidades de la Dirección General de Telecomunicaciones y Redes que actúa como Secretario. Esta composición de la Comisión de Valoración es modificada por la Resolución de fecha 28-9-2007 (folios 243 y 244 del tomo 1 del expediente administrativo) donde el Presidente es el Jefe de Sección de Planificación e Inspección de la Dirección General de Relaciones Informativas, Institucionales y Publicidad de la Vicepresidencia Primera y Portavoz de la Junta de Extremadura y se incorporan como Vocales dos Técnicos en Telecomunicaciones de la misma Dirección General; se mantienen el Letrado, el Interventor y el Jefe de Negociado de Comunicaciones. Quiere ello decir que es un órgano administrativo, no permanente, compuesto esencialmente por miembros especializados técnicamente, que proceden del personal de la propia Administración. Ello deriva de la propia configuración legal de la función pública en el ordenamiento jurídico-administrativo, que le dota de un especial régimen estatutario cuya justificación teleológica es precisamente garantizar su independencia y objetividad. A pesar de este órgano eminentemente técnico, cuyo destino es valorar las ofertas y proponer al órgano de contratación, se acude a la entidad mercantil "Actividad, Consultoría y Desarrollo, S.L." que emite un informe elaborado exclusivamente por un Profesor Universitario. No existe suficiente justificación en el procedimiento administrativo para acudir a una empresa ajena a

la Administración. Se trata de valorar el criterio de adjudicación de "Pluralidad de la oferta informativa de radiodifusión sonora y acceso de nuevas empresas". Lo complejo de su valoración radica más en el número elevado de empresas que han comparecido a cada una de las frecuencias ofrecidas a concurso que no en la aplicación del propio criterio de adjudicación. La valoración de las ofertas debería haber sido hecha por la propia Comisión de Valoración que, a la vista de su composición, disponía de Técnicos especializados para realizar dicha valoración, y en todo caso, el informe técnico debería haber sido realizado por los propios servicios técnicos especializados con que cuenta la Administración. No puede admitirse que la Administración, que dispone de un órgano técnico para realizar la valoración de las ofertas y de servicios, órganos y técnicos especializados dentro de su estructura, haga dejación de sus funciones para la valoración de los criterios de adjudicación en el concurso de emisoras de radiodifusión sonora. Solo en los casos en que quedara acreditado que tales servicios no existen o son insuficientes, podría acudir a asesoramientos externos, circunstancias que aquí no se justifican. Entenderlo de otra forma es desnaturalizar la propia existencia de la Administración constitucionalmente concebida para servir con objetividad los intereses generales en la forma que se contiene en el artículo 103 Constitución Española. Los titulares de las potestades administrativas no pueden acudir libremente a empresas ajenas a la Administración cuando es notorio que dentro de la organización administrativa existen servicios, órganos y técnicos con suficiente especialización para emitir el informe necesario para aplicar el criterio de adjudicación que estamos examinando.

En segundo lugar, la Mesa de Contratación no puede hacer dejación total de sus funciones remitiéndose sin más al contenido del informe. Deberá realizar al menos una mínima valoración crítica que exteriorice las razones que le llevan a aceptar el informe y transformarlo en su propia propuesta. La Mesa de Contratación autolimita su función al hacer suyo íntegramente el informe presentado, sin ninguna aportación propia ni valoración crítica en relación al Pliego de cláusulas administrativas particulares que habrán de regir la concesión para la explotación del servicio de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia de emisoras privadas de carácter comercial en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

SEXTO: Junto a lo anterior, no puede admitirse la forma en que el informe emitido por la empresa "Actividad, Consultoría y Desarrollo, S.L." aplica el criterio de adjudicación a las diferentes emisoras que acuden al concurso al ser contrario a las bases del concurso. El Decreto 131/1994, de 14 de noviembre, dispone en el artículo 11.2 los criterios que se tendrán en cuenta para la adjudicación de las concesiones, uno de ellos es el contemplado en el apartado f) que valora la

pluralidad de la oferta informativa de radiodifusión sonora y el acceso de nuevas empresas. Este criterio aparece contemplado en los apartados 7.1.2.d) y 10.B) del Pliego de cláusulas administrativas particulares que habrán de regir la concesión para la explotación del servicio de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia de emisoras privadas de carácter comercial en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura, así como en el punto 4 del Anexo II. Se trata de un criterio de valoración fijado en la norma reglamentaria y contemplado en el Pliego que otorga por este apartado un máximo de 30 puntos. Se pretende fomentar la llegada de nuevas empresas de radiodifusión, el acceso de nuevos medios de comunicación, logrando de esta manera aumentar la pluralidad de la oferta informativa en el servicio de radiodifusión. A la vista del contenido del apartado y su finalidad consideramos que su valoración tenía que realizarse en atención a las ofertas existentes en la zona de servicio y las ofertas presentadas para dicha zona. Se trata de un criterio que si bien, debemos reiterarlo, su aplicación es compleja ante el elevado número de concesiones ofertadas y propuestas presentadas no resulta difícil su valoración en atención al fin perseguido por la norma de valorar las emisoras existentes en una zona de servicio y la llegada de otras emisoras, valorando no sólo el aspecto formal de tratarse de distintas sociedades sino también lo que el Pliego en el apartado 7.1.2.d) denomina acuerdos de asociación o afiliación u otros vínculos mercantiles o jurídicos con otras empresas de radiodifusión sonora para emitir su programación. Para ello se tendrán en cuenta esos vínculos y el porcentaje de programación que la emisora emitirá de la empresa de radiodifusión con la que se encuentra asociada. Estas son las bases que rigen el concurso y establecen claramente que es lo que hay que valorar para otorgar la puntuación en este criterio de adjudicación. La determinación de la puntuación debe desenvolverse, por tanto, sobre las emisoras existentes, las ofertadas y los vínculos con empresas de radiodifusión, valorando los porcentajes de programación que se ceden. Es por ello que no puede admitirse el informe de la entidad mercantil "Actividad, Consultoría y Desarrollo, S.L." al no realizar una valoración de estos criterios sino que ofrece una valoración del pluralismo totalmente desvinculada de las bases de la convocatoria. El informe, como pone de manifiesto la parte actora, realiza afirmaciones que son incompatibles con lo pretendido en el criterio de adjudicación. Así, podemos comprobar, a modo de ejemplo, que en el dictamen aparecen afirmaciones como las siguientes: "Como conclusión -y aceptando que la diversidad de empresas o de controladores no asegura, por ella misma, la diversidad informativa, tal y como justifican distintos autores y estudios- parece lógico afirmar que el nivel donde tenemos que buscar la manifestación real del pluralismo es en la audiencia, en el público, en la sociedad, en el receptor. Este es la verdadera referencia para medir la salud del pluralismo" (folio 388 del expediente, tomo

II); "Se plantean dos bloques de valoración: -Pluralidad Externa: A partir de la medición del Interés del Mercado (15 puntos). -Pluralidad Interna: A partir del contenido de la propuesta, así como el grado de apertura a la participación de la demanda en la configuración del mensaje (15 puntos)" (folio 409); "1. El valor alcanzado en las Audiencias tomadas en el EGM (Estudio General de Medios), siendo los valores máximos para las fórmulas con mayor cuota de audiencia, y valoración proporcional para las restantes -contempla la pluralidad en lo referente a diferentes medios" (folio 410); "1. Valoración 100% a la empresa líder en EGM" (folio 411); "Criterio 1. Se valora con máxima puntuación a la empresa líder del mercado en el presente criterio" (folio 413). El informe otorga unas puntuaciones apoyadas en datos estadísticos cuya explicación es insuficiente a los efectos pretendidos y, lo que resulta decisivo, valora las emisoras presentadas con arreglo a unos criterios que nada tienen que ver con el tenor literal y finalidad del criterio B de adjudicación "Pluralidad de la oferta informativa de radiodifusión sonora y acceso de nuevas empresas". A ello se añade que otorga mayor puntuación a emisoras que forman parte de importantes grupos de comunicación. No se discute lo acertado de un proyecto por el tamaño del grupo de radiodifusión que lo presenta pero no es compatible con el Pliego que las ofertas que son presentadas por empresas notoriamente implantadas en el sector de la radiodifusión sonora y que emiten parte de su programación en cadena resulten con mayor puntuación que nuevas empresas de radiodifusión, haciendo omisión en el otorgamiento de la puntuación de las empresas ya instaladas en esa zona y de los vínculos de las ofertas con otras emisoras de radio. Nada se recoge en el informe presentado sobre estos datos que son los que se tenían que valorar. El dictamen ofrece datos estadísticas que ninguna relación guardan con el criterio de adjudicación del Pliego y que finalmente conducen a una valoración distinta de la pretendida por el criterio de adjudicación al primar a empresas líder en el sector con el argumento de que es el receptor el que elige y ello garantiza el pluralismo. Reiteramos que en modo alguno discutimos el valor que significa tener elevadas audiencias pero este criterio no es el que puede servir para garantizar el criterio de adjudicación de "Pluralidad de la oferta informativa de radiodifusión sonora y acceso de nuevas empresas" establecido en el apartado 10.B) del Pliego. Por ello, procede estimar el recurso en este concreto punto a fin de valorar el criterio de adjudicación 10.B) del Pliego en los términos expresamente contemplados en el Pliego y en las normas que regulan el concurso, no pudiendo introducir criterios que son ajenos al contenido del Pliego.

SÉPTIMO: Analizamos a continuación el criterio A) de los criterios de adjudicación. La parte demandante expone que la Mesa de Contratación se ha remitido al informe realizado por el Jefe del Servicio de Prensa que no ha valorado debidamente

las distintas proposiciones efectuadas por los licitadores. La parte recurrente alega que varias empresas han presentado propuestas para diferentes frecuencias pero el informe del Jefe del Servicio de Prensa ha emitido una única valoración para cada empresa y que alguna de las puntuaciones no están suficientemente motivadas.

Podemos comprobar que muchas empresas no han concurrido a una sola de las frecuencias sino que lo han hecho para varias de las frecuencias ofertadas en el concurso. Sin embargo, el informe del Jefe del Servicio de Prensa ha emitido una única valoración para cada empresa sin tener en cuenta la concreta oferta efectuada para una frecuencia. Esta forma de proceder en un supuesto como el presente es errónea y no puede ampararse en que todas las ofertas presentadas son idénticas aunque lo sean para varias localidades. En efecto, si se apreció que muchas de las propuestas presentadas por una misma empresa para varias frecuencias eran idénticas, así debería haberlo expuesto el informe de valoración. Nada se dice sobre ello en el sentido de si se han comprobado todas, algunas de ellas o sólo una para extender la valoración a las demás propuestas de la misma licitadora. Igualmente, puede darse el caso de distintas propuestas pero que finalmente se llegara a la misma puntuación pero nuevamente este aspecto deberá recogerse expresamente en el informe de valoración, así como la presentación de diferentes propuestas que merezcan distintas puntuaciones en atención a la frecuencia a la que presentan. Lo cierto es que nada se dice sobre ello, existiendo una única valoración para todas las empresas con independencia de las ofertas presentadas para cada frecuencia. Así, no son idénticas las propuestas que presenta la parte actora que concretan suficientemente la programación en relación al ámbito de la frecuencia. Estas propuestas diferentes deben ser objeto de análisis individualizado y no tratarse como si la parte actora hubiera hecho una misma proposición para todas las frecuencias. Es posible que finalmente pudieran dar lugar a una misma puntuación si los principios, tipo y duración de la programación son similares pero las distintas propuestas tienen que examinarse y valorarse en relación a la concreta frecuencia para la que son hechas.

También observamos que la entidad "Uniprex" presenta dos propuestas diferenciadas según las frecuencias a las que se presenta. En unas frecuencias, se apoya en el contenido de la fórmula "Europa FM" mientras que para otras ofrece la fórmula de "Onda Cero Radio". La programación de cada una de las propuestas es diferente. Sin embargo, la puntuación que recibe es la misma, un total de 30,96 puntos, tratando de forma similar programaciones que son distintas y que no pueden merecer la misma puntuación en apartados como el tipo de programa, tipo de audiencia, repetición del programa, programación original o fomento de los valores culturales, sociales e históricos del territorio. Al menos, debe ofrecerse una motivación suficiente que acredite que las distintas

proposiciones han sido valoradas de forma individualizada, lo que no sucede en el informe del Jefe del Servicio de Prensa donde las ofertas efectuadas por la misma empresa aunque sean distintas reciben la misma puntuación sin distinción y justificación alguna para ello.

La parte actora también cita como ejemplo el caso de "Kiss Radio" que recibe 28 puntos que resultan, entre otros, de 1 punto por tener una programación variada, 1 punto por un reparto variado de la programación, 5 puntos porque no repite programación, 9,5 puntos al tener el 95% de la programación en el que se potencian los valores de la región. La propuesta presentada por "Kiss Radio" en el apartado de programación es muy genérica al basarse en principios de actuación pero no ofrece una parrilla suficientemente detallada sobre la programación a emitir. Esta falta de definición de su programación impide la justificación de conceder 9,5 puntos al tener el 95% de la programación en el que se potencian los valores de la región. Difícilmente puede admitirse que se fomentan los valores regionales cuando las líneas de actuación son genéricas y no se ofrece una programación detallada que permita conocer los concretos programas donde se van a fomentar los valores regionales de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Estas circunstancias ponen de manifiesto la falta de motivación del informe del Jefe del Servicio de Prensa al tratar de forma idéntica las distintas ofertas que una misma empresa ha presentado para diferentes frecuencias, así como la falta de motivación suficiente en relación a las puntuaciones otorgadas. El informe debería haber estudiado cada una de las propuestas presentadas para cada frecuencia aunque fueran hechas por la misma entidad, haber individualizado suficientemente cada propuesta y recoger expresamente la puntuación que en este apartado procedía para cada frecuencia. Por tanto, procede anular este criterio de adjudicación a fin de que la Administración vuelva a valorar de forma individualizada las ofertas presentadas para cada frecuencia y concrete en mayor grado la concesión de puntuaciones en atención a la oferta propuesta y los criterios especificados en el informe (folios 295 a 298 del tomo I del expediente administrativo).

OCTAVO: El siguiente motivo de impugnación se refiere al apartado D) de los criterios de adjudicación. Este apartado D) versa sobre el Ofrecimiento de garantías de la calidad del servicio. La puntuación máxima que se puede obtener es de 10 puntos. La parte actora ha recibido 8 puntos, pero considera que debe recibir otros 2 puntos por tener la certificación de calidad ISO 9001:2000 en el subapartado de Disponibilidad de gestión de supervisión y control (folios 461 y 463 del expediente administrativo, tomo 2). En el DVD 3 donde aparece la documentación de la parte recurrente, se hace mención a la obtención de esta certificación y la documentación para acogerse a una línea de ayudas a la competitividad e

innovación empresarial de la Junta de Extremadura para poner en marcha un proceso de certificación de la calidad en todas las fases del proceso productivo de la emisora de radio. Ahora bien, esta documentación se refiere a la sede central de la empresa en Moraleja, sin que se aporten datos suficientes de los que se desprenda que para todas las emisoras a las que se presenta se vaya a instalar un sistema de gestión de calidad. La parte demandante hace referencia a la certificación obtenida, pero ello no significa que en todas las emisoras a las que se presenta instale un sistema de gestión de calidad. La mención a la certificación AENOR es muy distinta a lo expuesto por la entidad "Sierra de San Pedro Comunicaciones, S.L." y la propuesta para la instalación de un sistema integral de calidad que se recoge en el DVD 4 donde aparece la documentación de esta empresa. Así pues, no podemos concluir, como hace la actora, que la mención de obtención de la certificación AENOR de la emisora de la que ya dispone conlleve un compromiso de instalación de un sistema de gestión de calidad en cada emisora a la que opta.

NOVENO: El criterio de valoración E) se refiere al Cambio de titularidad y cesión de la explotación con una puntuación máxima de 5 puntos. La parte actora ha obtenido 4 puntos. En el folio 1003 del expediente administrativo, encontramos la forma en que la Administración ha ponderado la puntuación de este apartado. La puntuación máxima de 5 puntos corresponde a aquellas ofertas que recojan una "Declaración jurada/Responsable debidamente firmada, comprometiéndose a no cambiar la titularidad, ni ceder la explotación, durante todo el tiempo de la concesión, incluidas sus prórrogas". La puntuación será de 4 puntos "Si la oferta recoge, no una Declaración Jurada/Responsable, sino un mero compromiso (declaración de intenciones) sobre un no cambio de titularidad ni cesión de la explotación". La valoración que se realiza en este apartado es conforme con la ponderación establecida de los criterios de adjudicación. La fórmula utilizada por la parte actora encaja en el apartado de 4 puntos y no es una Declaración jurada o responsable que le hubiera permitido obtener el máximo de 5 puntos.

DÉCIMO: La parte actora considera que la Administración no puede adjudicar cuatro frecuencias a emisoras que antes de la presente adjudicación han emitido sin título que les habilitara para ello. La parte alega la aplicación del artículo 4 del Decreto 131/1994, de 14 de noviembre, por el que se regula el régimen de concesión de emisoras de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia y la inscripción en el Registro de las Empresas concesionarias, en relación con el régimen sancionador de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones. El artículo 4 del Decreto 131/1994, de 14 de noviembre, dispone lo siguiente: "Quien hubiera obtenido previamente una concesión y no hubiera asegurado la continuidad en el servicio, o hubiera sido

sancionado por infracción calificada como muy grave que hubiera dado lugar a la revocación de la concesión (en aplicación del régimen sancionador establecido en la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones, y en el presente Decreto), no podrá ser nuevamente concesionario de la explotación de otros servicios de radiodifusión sonora de las mismas características durante los tres años siguientes desde que fuera notificada la resolución administrativa definitiva correspondiente”.

Este precepto se remite a la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones, que en el artículo 33.2.a) consideraba infracción muy grave la realización de actividades o prestaciones sin título administrativo habilitante, cuando sea legalmente necesario, así como la utilización de potencias de emisión notoriamente superiores o frecuencias radioeléctricas sin autorización o distintas de las autorizadas. Este precepto fue derogado por la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, que, a su vez, fue derogada por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, que en el artículo 53.a) sigue considerando infracción muy grave la realización de actividades sin título habilitante cuando sea legalmente necesario o utilizando parámetros técnicos diferentes de los propios del título y la utilización de potencias de emisión notoriamente superiores a las permitidas o de frecuencias radioeléctricas sin autorización o distintas de las autorizadas, siempre que, en estos dos últimos casos, se produzcan daños graves a las redes o a la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas.

UNDÉCIMO: La norma prohíbe a quien haya sido sancionado por una infracción muy grave el ser concesionario de la explotación de servicios de radiodifusión sonora. Ahora bien, aunque en este caso se alega la aplicación de este precepto no consta que las emisoras de radiodifusión a las que se refiere la parte recurrente en su demanda hayan sido sancionadas por la comisión de una infracción muy grave. La parte alega la falta de título de estas emisoras para emitir y su consideración de emisoras ilegales que la Administración no persiguió debidamente pero ello no permite concluir que las mismas hayan sido sancionadas por una infracción muy grave y no puedan, por ello, presentarse al concurso objeto del presente juicio contencioso-administrativo.

Durante el período probatorio, la parte actora propuso como prueba documental la solicitud de informes al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio y a la Asociación Española de Radiodifusión Comercial sobre las emisoras ilegales que operaban en España desde los años 2004 a 2009. La Sala por Auto de fecha 17-5-2011 inadmitió dicha prueba documental al no considerar necesario el conocer las emisoras ilegales existentes en España y en la Comunidad Autónoma de Extremadura al versar el objeto del juicio contencioso-administrativo sobre la adjudicación de emisoras y no sobre el control de la

legalidad de las emisiones. Esta denegación de la prueba no fue recurrida por la parte actora. La forma en que era solicitada la prueba era irrelevante en relación con el objeto del proceso. Por un lado, en atención a su generalidad, la parte interesaba conocer las emisoras ilegales en España y en Extremadura durante el período 2004 a 2009, cuando en la demanda se refiere exclusivamente a cuatro emisoras que considera deben quedar excluidas del concurso. Por otro, no se solicitaba se informase sobre las sanciones por la comisión de infracciones muy graves a determinadas emisoras, único supuesto que habría dado lugar a que las cuatro emisoras a las que se refiere la demanda no hubieran podido presentarse al concurso, sino que era una petición de conocimiento sobre emisoras ilegales cuando lo decisivo, como decimos, era conocer si habían sido sancionadas por la comisión de infracción muy grave por este motivo. En consecuencia procede desestimar el motivo de impugnación al no acreditarse que alguna de estas emisoras hubiera sido sancionada por la comisión de una infracción muy grave por haber emitido sin título habilitante. No es suficiente con alegar que emitían sin autorización sino que era preciso probar que habían sido sancionadas. El artículo 4 del Decreto 131/1994, de 14 de noviembre, prohíbe la posibilidad de ser nuevos concesionarios a quienes hayan sido sancionados pero no se alega precepto o base alguna que impida a las cuatro emisoras a las que la parte se refiere en la demanda presentarse al concurso. Las cuatro emisoras se presentan a las frecuencias al no existir obstáculo para su presentación y optar a determinadas emisoras, sin que conste que haya existido un trato diferente a estas emisoras en comparación con las demás sino que su participación en el concurso y posible adjudicación ha sido conforme a las normas y bases que regulaban la convocatoria, por lo que no pueden quedar excluidas de su participación en el concurso. Es la base quinta del Pliego de cláusulas administrativas particulares la que establece los requisitos que deben cumplir los licitadores para presentarse al concurso, por lo que las cuatro empresas mencionadas podían presentarse al concurso al no discutirse que cumplieran los requisitos de capacidad y solvencia establecidos en el Pliego y en las normas que regulan el concurso para poder presentarse.

DUODÉCIMO: La parte actora expone que las emisoras "Canal Norte Extremadura, S.L.", "Onda 2, S.L." y "Antonio M. Serrano Pino" deben ser excluidas del concurso debido a que no han cumplido con lo dispuesto en el artículo 10.i) del Decreto 131/1994, de 14 de noviembre, por el que se regula el régimen de concesión de emisoras de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia y la inscripción en el Registro de las Empresas concesionarias, que dispone lo siguiente: "Las solicitudes para la explotación de emisoras comerciales con emisión de publicidad habrán de acompañarse de la documentación acreditativa de los siguientes extremos: i)

Declaración responsable del solicitante sobre la titularidad o gestión de otras concesiones para la explotación de servicios de radiodifusión en ondas métricas con modulación de frecuencia que sean sustancialmente coincidentes con el ámbito de cobertura de la que se solicita. Si hubiera sido concesionario con anterioridad de alguna otra emisora de radiodifusión sonora, acreditará encontrarse al corriente de las obligaciones que resultaran de aquella". La parte alega que estas emisoras no han incluido en su documentación esta declaración responsable. Se trata de un documento que aparece descrito en los términos que hemos transcrito de la norma reglamentaria. Sin embargo, si acudimos al Pliego de cláusulas administrativas particulares, que constituye la ley del concurso, no se establece que la solicitud vaya acompañada de una Declaración responsable en la forma en que es detallada en la norma reglamentaria. El Pliego concreta la documentación que debe contener el sobre A (proposición) y el sobre B (documentación administrativa), sin que exija una específica Declaración responsable del solicitante sobre la titularidad o gestión de otras concesiones para la explotación de servicios de radiodifusión en ondas métricas con modulación de frecuencia que sean sustancialmente coincidentes con el ámbito de cobertura de la que se solicita, por lo que no puede excluirse a las solicitantes del concurso por haber adaptado su documentación a los términos en que el Pliego exige la presentación de la documentación. Las emisoras mencionadas han presentado su documentación en la forma en que el Pliego de cláusulas administrativas particulares establece, por lo que no puede ahora exigírseles que lo hagan en la forma en que lo dice la norma reglamentaria cuando el Pliego lo ha hecho de otra manera. Es por ello que la Administración puede deducir lo previsto en el artículo 10.i) del Decreto 131/1994, de 14 de diciembre, del contenido del conjunto de la documentación que están obligados a presentar los licitadores. En este caso, la Administración no mostró oposición a la forma en que fue presentada la documentación por las entidades "Canal Norte Extremadura, S.L.", "Onda 2, S.L." y "Antonio M. Serrano Pino", en cumplimiento del Pliego, por lo que no puede ahora la parte actora pretender que sean excluidas por la falta de una Declaración responsable que el Pliego no exige de forma independiente.

DECIMOTERCERO: La entidad mercantil "Fomento y Obras Medio Ambiente, S.L." fue objeto de requerimiento de subsanación para acreditar la solvencia técnica o profesional en cumplimiento del artículo 19 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Así se acuerda por la Mesa de Contratación en el folio 134, tomo I, del expediente administrativo. La Mesa de Contratación tuvo por subsanado dicho defecto en la segunda sesión de la Mesa de Contratación (folios 162 a 165, tomo I). La parte actora considera que la documentación presentada no

acredita la solvencia técnica o profesional de la entidad mercantil "Fomento y Obras Medio Ambiente, S.L.". Sin embargo, el artículo 19 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, permite acreditar la solvencia técnica o profesional de una manera muy amplia, estableciendo que puede acreditarse por uno o varios de los siguientes medios: a) Las titulaciones académicas y profesionales de los empresarios y del personal de dirección de la empresa y, en particular, del personal responsable de la ejecución del contrato. b) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años que incluya importe, fechas y beneficiarios públicos o privados de los mismos. c) Una descripción del equipo técnico y unidades técnicas participantes en el contrato, estén o no integrados directamente en la empresa del contratista, especialmente de los responsables del control de calidad. d) Una declaración que indique el promedio anual de personal, con mención, en su caso, del grado de estabilidad en el empleo y la plantilla del personal directivo durante los últimos tres años. e) Una declaración del material, instalaciones y equipo técnico de que disponga el empresario para la realización del contrato. Se trata de un precepto que permite acreditar la solvencia técnica y profesional mediante una documentación muy diversa, por lo que la documentación presentada por la entidad mercantil "Fomento y Obras Medio Ambiente, S.L." puede ser subsumida dentro del artículo, lo que nos conduce a confirmar el pronunciamiento de la Mesa de Contratación que tuvo por subsanado el defecto.

DECIMOCUARTO: En el folio 154 consta un requerimiento de subsanación a "Zafra TV Producciones Audiovisuales, S.L.", por no estar las garantías provisionales bastanteadas y depositadas ante la Habilitación de la Consejería contratante para que emita resguardo de depósito. Se trata de un defecto que puede ser subsanado, quedando constancia en la siguiente Acta de la Mesa de Contratación que dicha entidad subsanó el defecto. No consta que así lo hiciera "Unión Liberal Radio, S.L." a la vista de lo expresado en el folio 174 del tomo I del expediente administrativo, de modo que las situaciones entre una y otra empresa no pueden compararse.

DECIMOQUINTO: La parte actora alega la nulidad de la actuación administrativa impugnada por haberse vulnerado el plazo de tres meses previsto en la cláusula 9 del Pliego de cláusulas administrativas particulares y en el artículo 11.1 del Decreto 131/1994, de 14 de noviembre, por el que se regula el régimen de concesión de emisoras de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia y la inscripción en el Registro de las Empresas concesionarias, que recoge lo siguiente: "En los tres meses siguientes a la finalización del plazo de presentación de solicitudes, éstas serán analizadas y evaluadas por la Comisión de Valoración que, bajo la presidencia del Director General de Transportes y Comunicaciones, se constituya al efecto. Dicha Comisión

formulará propuesta de adjudicación provisional al Consejero de Industria y Turismo para su resolución por éste antes de la conclusión del citado periodo". La tesis de la parte demandante no puede prosperar en virtud del contenido del artículo 63.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece que "La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo". En este caso, se trata de un plazo fijado a fin de que la Administración resolviese dentro del mismo pero su incumplimiento no es constitutivo de nulidad de las actuaciones. Estamos ante un plazo que se impone a la Administración para no dilatar la resolución del procedimiento pero su incumplimiento no produce los efectos pretendidos por la parte actora al no tratarse de un plazo que por su naturaleza y previsión legal conlleve la anulabilidad de la actuación administrativa, conforme a la regla general establecida en el artículo 63.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. El único efecto previsto para el incumplimiento de este plazo sería que la parte recurrente debería haber entendido desestimadas sus solicitudes de concesión de emisoras de radiodifusión sonora, conforme al artículo 44.1 del mismo texto legal pero en modo alguno dar lugar a la nulidad o anulabilidad de actuaciones. Asimismo, es preciso poner de manifiesto que estamos ante un procedimiento administrativo complejo tanto por su naturaleza como por el elevado volumen de documentación que es necesario manejar para su resolución, por lo que dicho plazo de tres meses fijado en la norma reglamentaria resulta una hipótesis poco acorde a la realidad del procedimiento de concesión de la explotación del servicio público de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia de emisoras privadas de carácter comercial en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

DECIMOSEXTO: La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14-3-2006 (recurso de casación número 1297/2003, EDJ 2006/29273), señala lo siguiente: "En todos ellos esa infracción y el exceso o abuso en el ejercicio de la jurisdicción se articula desde una doble perspectiva o argumentación, unos, porque entienden que la Sala de Instancia no podía entrar en el análisis de los criterios de adjudicación por pertenecer al ámbito de la discrecionalidad técnica de la Administración, y otros, porque aun admitiendo que podía hacerlo, invadió el ámbito de competencias de la Administración al resolver el concurso en su totalidad en base a sus criterios y sin haber aplicado a todos los concursantes el mismo criterio, incluidos los que fueron excluidos en el trámite de adjudicación provisional. Y procede acoger tales motivos de casación, solo en base a las argumentaciones

referidas en la segunda parte de las dos expuestas. Pues de una parte, esta Sala del Tribunal Supremo, no solo comparte la tesis de la sentencia recurrida sobre la posibilidad de que la jurisdicción contencioso administrativa pueda revisar el acuerdo de la Administración que resuelve un concurso para la adjudicación emisoras en frecuencia modulada, y que pueda alterar las puntuaciones otorgadas a cada concursante, en base a los criterios establecidos para tal concurso, y máxime, cuando en caso de autos, el órgano encargado de la valoración y de emitir la propuesta, adecuadamente había aprobado unas normas de evaluación, que concretan y especifican los criterios genéricos aprobados para el concurso, hasta el punto, de que como refiere la sentencia recurrida tras esa especificación de las normas de evaluación, su aplicación, en la mayoría de los casos, era pura matemática, sino que esta Sala del Tribunal Supremo, expresamente y para supuestos similares, de concursos para la adjudicación de emisoras en frecuencia modulada, así lo ha declarado, en sentencias de 20 de mayo de 2005, recaída en el recurso de casación 1032/2003, que tenía como antecedente convocatoria para el otorgamiento de concesiones en materia de radiodifusión, realizada por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha; en sentencia de 25 de mayo de 2005, recaída en el recurso de casación 1307-2003 que tenía como antecedente resolución de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha sobre otorgamiento de concesiones del servicio público de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia de carácter comercial; en sentencia de 24 de mayo de 2005, recaída en el recurso de casación 1310/2003, que tenía como antecedente la convocatoria de concurso para la adjudicación de emisoras de radiodifusión sonora en modulación de frecuencia, y en la sentencia de 28 de marzo de 2005, recaída en el recurso de casación núm. 7736/2002, que tenía como antecedente el acuerdo del Consejo de la Junta de Galicia de 25 de enero de 1990, sobre adjudicación provisional de 26 emisoras de ondas métricas con modulación de frecuencia. Sin que a lo anterior pueda obstar el que, en el caso de autos, esas normas de evaluación no figurasen entre las normas aprobadas en el concurso, cual alegan algunos de los recurrentes, pues si ha sido la propia Administración, por medio del órgano al efecto designado, la que ha querido -adecuadamente por cierto- concretar los criterios genéricos que para la adjudicación explicitaba la convocatoria, y si, en base a esas normas de evaluación efectúa la propuesta, es claro, que el órgano jurisdiccional que revisa la resolución impugnada, no solo podía sino que estaba obligado, a efectuar esa revisión jurisdiccional, que entre otros los artículos 2 y 25 de la Ley de la Jurisdicción posibilitan, en base a los propios criterios que la Administración ha tenido en cuenta, esto es, las normas, bases y criterios, aprobados en la convocatoria y las propias normas de evaluación, que para aplicar los criterios genéricos fueron aprobadas y tenidos en cuenta para efectuar las oportunas prepuestas, sin que por tanto en ello

quepa apreciar ningún exceso o abuso en la jurisdicción ni ninguna de las infracciones denunciadas. De otra parte y por el contrario sí que cabe apreciar la concurrencia de las infracciones que se denuncian, cuando la Sala de Instancia, a partir de las valoraciones que ha hecho, y a pesar de la profundidad y detalle del estudio, acuerda resolver el concurso adjudicándolo a quien cree tener mejor derecho. Pues es la Administración la que tiene reconocida por el ordenamiento, entre otras Ley 13/95 de Contratos de las Administraciones Publicas, la competencia y potestad, para adjudicar los concursos, pudiendo incluso declararlos desiertos, artículo 75 de la citada Ley y subsanar los defectos advertidos en la forma y modo en que las cláusulas de la convocatoria lo permitan, y si bien es cierto, que esta Sala del Tribunal Supremo, en ocasiones muy limitadas por cierto, ha podido admitir, que en algunos supuestos se pueda llegar a situación similar de adjudicar el concurso a persona o entidad distinta a la que la Administración lo había adjudicado, no hay que olvidar, que ello lo ha sido valorando las circunstancias del caso, justificando la excepción y porque estuviesen todos los afectados, pues la regla general y lo que dispone el Ordenamiento, es mantener el derecho de la Administración, reconocido entre otros por la Ley de Contratos de la Administraciones Publicas para resolver y adjudicar los contratos, y por tanto lo procedente, en los casos de advertir y acreditar la existencia de irregularidades en la valoración o puntuación otorgada por la Administración, lo es el reponer las actuaciones para que la Administración a la vista de ellas acuerde lo que proceda, entre otras sentencias de 30 de octubre de 1990, 19 de noviembre de 1996, 10 de marzo de 1999 y 29 de junio de 2004. Y tal solución lo es mucho más, cuando, como en el caso de autos, no están todos los afectados, como serían los que no resultaron favorecidos por la adjudicación provisional, respecto de los que cabe, al menos, la duda de que aplicando los criterios o valoraciones de la Sala de Instancia pudieran haber sido favorecidos y resultar adjudicatarios del concurso, aunque obviamente con el carácter provisional, que era el trámite en que el concurso se encontraba. Y sin olvidar en fin, que dados los términos de la litis, concretada, según la petición del recurrente, a que se revisaran al alza las puntuaciones obtenidas en el concurso, los demás concursantes, todos, los presentes y los ausentes, también tenían el derecho, si la decisión era la de resolver el concurso, cual la Sala de Instancia hizo, a que se revisaran todas y cada una de las puntuaciones obtenidas, pues en caso contrario se vulneraría el derecho de igualdad, cual algunos recurrentes también aducen. QUINTO.- La estimación en parte, como se ha visto de los anteriores motivos de casación, obliga a esta Sala, conforme a lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley de la Jurisdicción, a resolver la cuestión en los términos en que el debate aparezca planteado. Y a este respecto, como las sentencias del Tribunal Supremo, más atrás citadas, al tiempo que disponen, que la Sala de Instancia

tiene competencia para revisar la actuación de la Administración, en supuestos similares al de autos, también expresamente refieren que, al tratarse de normas autonómicas, Decretos autonómicos sobre convocatoria de concursos y resoluciones que los resuelven, la Sala de Instancia es la única competente para enjuiciar en esos extremos la actuación de la Administración Autonómica, y cómo lo procedente, según los términos más atrás expresados, es reponer las actuaciones a fin de que el Órgano Competente de la Administración Autonómica resuelva el concurso, de acuerdo con las potestades que al efecto tiene y valorando los criterios expuestos por la sentencia recurrida, ello es lo que acuerda esta Sala, en base también a las propias peticiones de las partes, sin que por tanto, sea necesario entrar en el análisis de los demás motivos de casación, ni pueda esta Sala del Tribunal Supremo entrar en el análisis de los criterios o valoraciones de la Sala de Instancia, para lo que aquí ni hay términos hábiles, dado el objeto de los motivos de casación y la petición efectuada la respecto, ni esta Sala en casación puede hacerlo, conforme al artículo 86 de la Ley de la Jurisdicción, al tratarse propiamente de normativa autonómica. SEXTO.- La estimación de los anteriores motivos de casación, obliga a declarar haber lugar a los recursos de casación y a casar la sentencia recurrida, y a estimar en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por la entidad Compañía Mercantil "C., S.L.", ordenando la vuelta atrás de las actuaciones para que la Administración resuelva el concurso, de acuerdo con lo más atrás expuesto, y desestimando por tanto la petición que sobre indemnización había interesado la parte recurrente".

DECIMOSÉPTIMO: La anterior doctrina jurisprudencial es plenamente aplicable al presente juicio contencioso-administrativo. En consecuencia, al ser necesaria una nueva valoración de los criterios de adjudicación de "Programación" y "Pluralidad de la oferta informativa de radiodifusión sonora y acceso de nuevas empresas", procede declarar la retroacción de actuaciones para que el órgano administrativo competente de la Administración resuelva sobre el concurso del servicio público de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación en frecuencia en Extremadura, a partir de las facultades y potestades que el ordenamiento le confiere, y de acuerdo con las bases y los criterios del concurso y lo resuelto en esta sentencia, sobre la aplicación de los criterios mencionados. Se desestiman el resto de pretensiones interesadas por la parte actora.

DECIMOCTAVO: No se aprecian temeridad o mala fe a los efectos de una concreta imposición de costas a ninguna de las partes de conformidad con lo prevenido en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de pertinente y general aplicación, EN NOMBRE DE S.M. EL REY, por la potestad que nos confiere la CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA,

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Sánchez-Rodilla Sánchez, en nombre y representación de la entidad mercantil "Radio Interior, S.L.U.", contra la Resolución de la Secretaría General de la Presidencia de la Junta de Extremadura, de fecha 13 de agosto de 2009, por la que se resuelve la adjudicación provisional del concurso abierto para la concesión de la explotación del servicio público de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia de emisoras privadas de carácter comercial en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura, declaramos haber lugar a los siguientes pronunciamientos:

1) Anulamos la Resolución de la Secretaría General de la Presidencia de la Junta de Extremadura, de fecha 13 de agosto de 2009, por la que se resuelve la adjudicación provisional del concurso abierto para la concesión de la explotación del servicio público de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia de emisoras privadas de carácter comercial en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura, en lo que se refiere a las frecuencias BA-01 Almendralejo, BA-03 Badajoz, BA-04 Badajoz, BA-05 Badajoz, BA-09 Don Benito, BA-10 Don Benito, BA-15 Mérida, BA-19 Villafranca de los Barros, BA-20 Villanueva de la Serena, BA-21 Zafra, CC-02 Cáceres, CC-03 Cáceres, CC-04 Cáceres, CC-06 Coria, CC-12 Navalmoral de la Mata, CC-13 Navalmoral de la Mata, CC-15 Plasencia, CC-16 Plasencia, CC-17 Plasencia, CC-18 Plasencia y CC-19 Talayuela, a las que concursó la entidad "Radio Interior, S.L.U.", por no ser ajustada a Derecho.

2) Declaramos la retroacción de actuaciones para que el órgano administrativo competente de la Junta de Extremadura resuelva sobre el concurso abierto para la concesión de la explotación del servicio público de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia de emisoras privadas de carácter comercial en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura, en lo que se refiere a las frecuencias anuladas, a partir de las facultades y potestades que el ordenamiento le confiere, y de acuerdo con las bases y los criterios del concurso y lo resuelto en esta sentencia, sobre la aplicación de los criterios de adjudicación de "A. Programación" y "B. Pluralidad de la oferta informativa de radiodifusión sonora y acceso de nuevas empresas".

3) Desestimamos las demás pretensiones de la parte actora.

4) Sin hacer especial pronunciamiento respecto a las costas procesales causadas.



Contra la presente sentencia cabe recurso de casación que se preparará ante esta Sala en el plazo de diez días (artículos 86 y 89 de la Ley 29/1998, de 13 de julio). De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J., según la reforma efectuada por L.O. 1/2009, de 3 de noviembre, si se interpone recurso de casación deberá consignarse el depósito de 50 euros. Si no se consigna dicho depósito el recurso no se admitirá a trámite. Asimismo, deberá justificarse el pago de la tasa prevista en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, una vez alcanzada la firmeza de la misma, remítase testimonio, junto con el expediente administrativo, al órgano que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días conforme previene la Ley, y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento.

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



PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.