

Nº y año del exped.

111 17-PRAL

Referencia

CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA Y ADMINISTRACIÓN LOCAL

DENOMINACIÓN:

ACUERDO DE 21 DE MARZO DE 2017, DEL CONSEJO DE GOBIERNO, POR EL QUE SE DESESTIMA LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN FORMULADA EN EL RECURSO DE ALZADA INTERPUESTO CONTRA EL ACUERDO DE LA MESA DE VALORACIÓN DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016, DE EXCLUSIÓN DEL CONCURSO PÚBLICO PARA LA ADJUDICACIÓN DE LICENCIAS PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL TELEVISIVO PRIVADO DE CARÁCTER COMERCIAL DE ÁMBITO LOCAL.

VISTA la solicitud de suspensión formulada en el recurso de alzada interpuesto [REDACTED] en nombre y representación de la entidad SERVICIOS TELECOMUNICACIONES PUENTE GENIL, S.L. contra el Acuerdo de la Mesa de Valoración de 22 de diciembre de 2016, de exclusión de dicha entidad del concurso público para la adjudicación de licencias para la prestación del servicio de comunicación audiovisual televisivo privado de carácter comercial de ámbito local convocado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 2 de agosto de 2016 y sobre la base de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 9 de agosto de 2016 fue publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía el Acuerdo de 2 de agosto de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se convoca concurso público para la adjudicación, en régimen de concurrencia, de licencias para la prestación del servicio de comunicación audiovisual televisivo privado de carácter comercial de ámbito local en Andalucía y se aprueba el Pliego de Bases que ha de regir el mismo. La entidad Servicios de Telecomunicaciones Puente Genil, S.L. presentó solicitud de participación en dicho concurso público.

Constituida la Mesa de Valoración de conformidad con la Base 8 del Pliego de Bases para efectuar el análisis y valoración del contenido del sobre de documentación administrativa, ésta acordó conceder plazo de subsanación a la citada entidad, de conformidad con lo establecido en el apartado 2º de la Base 9ª del Pliego de Bases, requiriéndole la presentación del bastanteo por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía del poder de representación, requerimiento que fue notificado el 15 de diciembre de 2016 indicando expresamente el plazo concedido al efecto, la aplicación del artículo 48.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en relación con lo dispuesto por la letra a) de la disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, así como la advertencia de exclusión del concurso en caso de incumplimiento.

Mediante escrito presentado en el registro general de la Consejería de la Presidencia y Administración Local el día 20 de diciembre de 2016, la entidad procedió a remitir la documentación que le había sido requerida.

Con fecha 22 de diciembre de 2016, la Mesa de Valoración acordó, en relación con la entidad SERVICIOS TELECOMUNICACIONES PUENTE GENIL, S.L., que:

“La documentación presentada tiene fecha de entrada en el Registro General de la Consejería de la Presidencia y Administración Local el día 20 de diciembre de 2016 y consta en el acuse de recibo que el requerimiento de subsanación le fue notificado el día 15 de diciembre de 2016, por lo que la respuesta se encuentra fuera del plazo de tres días hábiles concedido, habida cuenta que el sábado, día 17, era hábil a todos los efectos, tal y como determina el art. 48.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación con la letra a) de la disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por lo que la Mesa, sin proceder a la apertura del sobre presentado, acuerda, en virtud de lo establecido en el apartado 2 de la base 9, que NO SUBSANA, QUEDANDO EXCLUIDA DEL CONCURSO”.

Con fecha 23 de enero de 2017 la Mesa de Valoración del concurso, concluidas las actuaciones relativas al análisis y valoración de la documentación administrativa presentada en la fase de subsanación, de conformidad con lo establecido en el apartado 2 de la Base 9ª del Pliego, ratifica los acuerdos adoptados relativos a las personas o entidades participantes que quedan admitidas o excluidas del concurso.

SEGUNDO.- Contra el referido acuerdo de exclusión, notificado el día 27 de enero de 2017 mediante escrito de fecha 24 del mismo mes y año, la entidad interesada interpuso recurso de alzada, cuyas alegaciones, por constar en el expediente administrativo, se dan por reproducidas, solicitando la suspensión de la ejecución de la actividad administrativa objeto del recurso, así como vista del expediente.

TERCERO.- Con fecha 15 de marzo de 2017 se emitió informe por la Asesoría Jurídica de la Consejería de la Presidencia y Administración Local.

CUARTO.- Con fecha 20 de marzo de 2017 se emitió informe por la Dirección General de Comunicación Social sobre la denegación con respecto a la solicitud de suspensión promovida en el escrito de recurso de la entidad SERVICIOS TELECOMUNICACIONES PUENTE GENIL, S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es competente para resolver sobre la solicitud de suspensión formulada en el recurso de alzada el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, de conformidad con lo establecido en el art. 121 y letra c) de la disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y el Acuerdo de 2 de agosto de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se convoca concurso público para la adjudicación, en régimen de concurrencia, de licencias para la prestación del servicio de comunicación audiovisual televisivo privado de carácter comercial de ámbito local en Andalucía, y se aprueba el Pliego de Bases que ha de regir el mismo.

SEGUNDO.- La recurrente solicita la suspensión de la exclusión del concurso acordada por la Mesa de valoración sobre la base de los perjuicios de muy difícil reparación que se le causarían, en que el vicio de nulidad es patente y notorio y en lo indiciario de la debilidad del interés público.

El régimen jurídico de esta solicitud de suspensión cautelar de la ejecución del acto impugnado viene establecido en el artículo 117 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por cuanto respecto del régimen de los recursos, la regla aplicable es la letra c) de su disposición transitoria tercera, que establece que *Los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley se regirán, en cuanto al régimen de recursos, por las disposiciones de la misma*. El artículo 117 citado establece que *la interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado* y asimismo determina que *no obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el órgano a quien compete resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a tercero la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias:*

a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

b) Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de esta Ley.

La recurrente fundamenta la solicitud de suspensión, en primer lugar, en la circunstancia prevista en el artículo 117.2.b) de Ley 39/2015, de 1 de octubre, al considerar que el acuerdo incurre en la causa de nulidad de pleno derecho de los actos de las Administraciones Públicas prevista en el artículo 47.1 de la citada Ley, señalando que “tal vicio surge de formas patente y notoria”.

En segundo lugar, fundamenta su petición de suspensión en la circunstancia prevista en el artículo 117.2.a) de la misma Ley, por entender que el acuerdo de exclusión ocasiona para su empresa un perjuicio de muy difícil reparación, amén de que le ocasionaría unas pérdidas que estarían injustificadas.

Para valorar la medida cautelar solicitada ha de tenerse en cuenta que, como ha señalado la jurisprudencia, el principio de eficacia de la actuación administrativa al que alude el artículo 103.1 de la Constitución, unido al principio de presunción de legalidad de los actos administrativos al que actualmente se refiere el artículo 39.1 de la Ley 39/2015, da lugar a la regla general de ejecutividad de los actos administrativos, efecto que, en principio, se mantiene aunque se formule cualquier recurso, de conformidad con lo establecido en su artículo 117.1.

Al mismo tiempo, tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo se han pronunciado reiteradamente sobre la compatibilidad de la presunción de legalidad y la ejecutividad de los actos administrativos con el derecho a la tutela judicial efectiva, que reconoce el artículo 24 de la Constitución y que reclama que el control jurisdiccional previsto en el artículo 106.1 de la Constitución haya de proyectarse sobre la ejecutividad del acto administrativo, exigiendo la armonización de ambos principios. Esta necesidad de armonización da lugar a que la regla general de ejecutividad haya de ser controlada en cada caso concreto, contemplando, por un lado, en qué medida el interés público demanda ya una inmediata ejecución y, por otro, qué tipo de perjuicios se podrían derivar de aquella ejecución.

Por otro lado, el artículo 130 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, dispone que *previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, podrá acordarse la suspensión del acto o disposición objeto de un recurso cuando la ejecución de aquel o la aplicación de ésta pudieran hacer perder su finalidad legítima al mismo, añadiendo, que en*

la medida cautelar podrá denegarse cuando de esta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de terceros.

En definitiva, interés público e intereses de terceros, por una parte y perjuicios individuales, unidos a una finalidad legítima del recurso, por otra, son los conceptos que deben determinar la procedencia o improcedencia de una eventual suspensión teniendo en cuenta que los conceptos aludidos han de valorarse, en cada caso en muy directa relación con el interés público presente en la actuación administrativa (entre otras, sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 1994).

Pues bien, de conformidad con reiterada jurisprudencia, la adopción de cualquier medida cautelar queda condicionada a la concurrencia de los siguientes requisitos: que con la inmediata ejecución haya de ocasionarse para el recurrente daños o perjuicios de reparación imposible o difícil derivados de la pérdida de la finalidad legítima del recurso, esto es, la concurrencia de un peligro o daño para el derecho cuya protección se impetra, derivado del retraso en la resolución del recurso, *periculum in mora* cuya demostración corresponde al solicitante y que el interés público o de tercero no demanden la plena e inmediata ejecución del acto sin esperar a lo que se resuelva definitivamente en el recurso, por así exigirle razones inherentes a dichos intereses.

Por otra parte, la apariencia de buen derecho sirve para modular la intensidad del daño apreciable con la adopción de la medida cautelar, en punto a la valoración de intereses en conflicto que ordena la Ley, debiendo tenerse en cuenta sobre esta cuestión la doctrina jurisprudencial consolidada según la cual, cuando las exigencias de ejecución que el interés público presenta son tenues bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión, y por el contrario, cuando aquella exigencia sea de gran intensidad, sólo perjuicios de muy elevada consideración podrán determinar la suspensión de su ejecución.

TERCERO.- Sentado lo anterior, y teniendo en cuenta el informe emitido por la Dirección General de Comunicación Social, sobre la denegación con respecto a la solicitud de suspensión promovida en el escrito de recurso de la entidad SERVICIOS TELECOMUNICACIONES PUENTE GENIL, S.L., los motivos alegados para fundamentar la solicitud de suspensión cautelar del acuerdo de exclusión no pueden acogerse por las razones que a continuación se exponen.

En primer lugar, porque la propia Dirección General considera que no es procedente acceder a la solicitud de suspensión del Acuerdo de exclusión adoptado por la Mesa de Valoración del concurso por cuanto que es reiterada jurisprudencia la que establece que en los supuestos en que se alega causa de nulidad, se exige un nivel de ostentación y evidencia suficiente para desvirtuar la presunción de validez de los actos administrativos, circunstancia que en modo alguno concurre en este supuesto, habida cuenta del dato objetivo o razón que motivaba la exclusión acordada y que no es otra que la no presentación de la documentación a subsanar que le había sido requerida por la Mesa dentro del plazo que le había sido concedido.

En segundo lugar, porque habría que comparar el perjuicio que se le causaría a la entidad frente al perjuicio o perturbación grave de los intereses generales o de terceros que se producirían de ser acordada la medida, siendo evidente que en presente supuesto, la suspensión provocaría un retraso en la tramitación del concurso público para adjudicar las licencias, lo que sin duda viene a reportar seguridad jurídica al sector audiovisual de Andalucía, además de los evidentes perjuicios que se ocasionarían a los demás licitadores que se han presentado al mismo, lo cuales verían también perturbadas sus legítimas aspiraciones en la regular marcha del concurso y su resolución, así como sus

derechos legítimos como licitadores que continúan en el concurso y que podrían llegar a ver culminadas sus aspiraciones de ser adjudicatarios, lo que evidencia un interés público superior y prevalente al del solicitante, sino también el de los demás participantes.

En este sentido se expresa la Sentencia de 25 de enero de 2003 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de apelación nº. 110/2002.

De hecho, teniendo en cuenta que la medida instada es en definitiva la paralización del concurso público resulta evidente, respecto a la ponderación de los intereses públicos, que, en su caso, los posibles perjuicios derivados de la continuación del procedimiento que pudieran causarse a la entidad recurrente no tendrían en ningún caso la consideración de perjuicios de imposible o difícil reparación, dado, entre otros factores, el plazo de resolución del recurso y la posibilidad, en su caso, de la reparación del daño.

En suma, de conformidad con las consideraciones precedentes, de acuerdo con el criterio de la Dirección General de Comunicación Social, se debe desestimar la solicitud de suspensión del Acuerdo de la Mesa de valoración de la exclusión de la entidad SERVICIOS TELECOMUNICACIONES PUENTE GENIL, S.L del concurso público para la adjudicación, en régimen de concurrencia, de licencias para la prestación del servicio de comunicación audiovisual televisivo privado de carácter comercial de ámbito local en Andalucía, convocado por Acuerdo del Consejo del Gobierno de 2 de agosto de 2016, y que debe regir la regla general de la inmediata ejecutividad de los actos administrativos, procediendo la no suspensión de la ejecución del acto recurrido.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, a propuesta del Vicepresidente de la Junta de Andalucía y Consejero de la Presidencia y Administración Local, y previa deliberación del Consejo de Gobierno, en su reunión del día 21 de marzo de 2017, toma el siguiente

ACUERDO

DESESTIMAR la solicitud de suspensión de la ejecución del acuerdo impugnado.

Contra el presente Acuerdo, que decide sobre el trámite de la suspensión, no cabe recurso alguno, sin perjuicio de que la oposición pueda alegarse contra la resolución que ponga fin al procedimiento.

Sevilla, a 21 de marzo de 2017

Susana Díaz Pacheco
PRESIDENTA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Manuel Jiménez Barrios
VICEPRESIDENTE DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA
Y CONSEJERO DE LA PRESIDENCIA Y ADMINISTRACIÓN LOCAL