



Roj: **STS 5488/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:5488**

Id Cendoj: **28079130072015100370**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **21/12/2015**

Nº de Recurso: **3917/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JORGE RODRIGUEZ-ZAPATA PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 12414/2014,**
STS 5488/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Diciembre de dos mil quince.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Séptima por los Magistrados más arriba indicados, ha examinado el recurso de casación interpuesto por la **Junta de Andalucía** contra la sentencia dictada el veintitrés de junio de dos mil catorce por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con sede en Granada, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía . Versa el recurso sobre el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de 29 de julio de 2008, por el que se resuelve el concurso para el otorgamiento de concesiones para la explotación del servicio público de televisión digital terrestre de ámbito local en Andalucía para su gestión por particulares (BOJA núm. 209, de 21 de octubre de 2008), en el particular relativo a la adjudicación efectuada en la provincia de Sevilla, referencia TL01SE, denominación Dos Hermanas.

Ha sido parte recurrida la entidad mercantil **Técnicas Visuales de Carmona, S.L.** , representada por el Procurador **D. José Carlos García Rodríguez**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- De las actuaciones judiciales y del expediente administrativo resulta que por acuerdo de 18 de abril de 2006, del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, (BOJA núm. 81, de 2 de mayo de 2006), se convocó concurso público para el otorgamiento de concesiones para la explotación del servicio público de televisión digital terrestre de ámbito local en Andalucía, para su gestión privada y se aprobó el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas.

La mercantil Técnicas Visuales de Carmona, S.L. tomó parte en el concurso por la demarcación provincia de Sevilla, referencia TL01SE, denominación Dos Hermanas, en la que se ofrecieron tres programas reservados para la gestión privada.

Del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas (folios 7 a 54 del expediente administrativo) resulta que los interesados en el otorgamiento de la concesión debían acompañar necesariamente a su solicitud dos sobres cerrados y firmados señalados con los números 1 y 2, correspondiendo el sobre número 1 a la "Documentación administrativa" y el número 2 a la "Oferta Técnica" (base 5).

Los criterios para la evaluación de esas ofertas, según la base 13, eran los siguientes:

«1. Para la evaluación de las ofertas presentadas la Mesa de Contratación tendrá en cuenta como referencia general la idoneidad de la oferta para satisfacer los principios inspiradores del servicio de televisión local en



Andalucía recogidos en el artículo 6 del Decreto 1/2006, de 10 de enero, y realizará su valoración basándose en los criterios establecidos en su artículo 34.

2. Se establecen los grupos y puntuaciones siguientes:

Grupo 1: Contenidos de la programación De 0 a 350 puntos.

Grupo 2: Viabilidad técnica del proyecto De 0 a 200 puntos.

Grupo 3: Viabilidad económica del proyecto De 0 a 200 puntos.

Grupo 4: Aportaciones a la economía andaluza..... De 0 a 50 puntos.

Grupo 5: Aportaciones a la extensión de la televisión digital terrestre .. De 0 a 100 puntos.

Grupo 6: Experiencia demostrada en televisión local de proximidad ... De 0 a 100 puntos.

3. Las entidades sin ánimo de lucro tendrán una puntuación añadida de 20 puntos.

4. La Mesa valorará cada uno de los grupos antes indicados a partir de la oferta presentada por el licitador de acuerdo con lo siguiente:

Grupo 1: Apartado 3 del sobre 2.

Grupo 2: Apartado 4 del sobre 2.

Grupo 3: Apartado 5 del sobre 2.

Grupo 4: Apartado 7 del sobre 2.

Grupo 5: Apartado 6 del sobre 2.

Grupo 6: Apartado 8 del sobre 2.

Los apartados 1 y 2 no serán objeto de puntuación por parte de la Mesa.

5. Las ofertas presentadas cuya puntuación sumada de los grupos 1, 2, 3 y 4 no superen los 320 puntos no continuarán el proceso selectivo para la adjudicación de la concesión».

El Jefe de Gabinete de Infraestructuras de Radio y TV, el Jefe de Gabinete de Nuevas Tecnologías de Radio y TV; el Jefe de Gabinete de Planificación y Sistemas de Información de Radio y TV y el Jefe del Departamento de Inspección de la Dirección General de Comunicación Social de la Junta de Andalucía, a petición de la Presidenta de la Mesa de Contratación, emitieron el 4 de julio de 2008 informe de valoración de las ofertas técnicas presentadas en la demarcación afectada por el actual recurso –TL01SE- Dos Hermanas– (folios 543 a 553 del expediente administrativo), donde elevaron la siguiente propuesta:

«(...) se concluye que las ofertas de AGRUPACIÓN RADIOFÓNICA, S.A., (UTE) TVN VIDEOPRODUCCIONES, S.L. - DVA INFORMACIONES S.C.A. y ONDA GIRALDA, S.L. son las más adecuadas para la adjudicación de tres concesiones para la explotación mediante gestión privada del servicio público de televisión digital terrestre de ámbito local en la demarcación TL01SE- Dos Hermanas con puntuaciones de 605, 550 y 475 sobre mil puntos, respectivamente».

La Mesa de Contratación, en su sesión de 4 de julio de 2008, asumió el referido informe y remitió el expediente completo al Consejero de la Presidencia para que elevara la correspondiente propuesta de resolución al Consejo de Gobierno (folios 541 y 542 del expediente).

Por acuerdo de 29 de julio de 2008, del Consejo de Gobierno, se resolvió el concurso para el otorgamiento de concesiones para la explotación del servicio público de televisión digital terrestre de ámbito local en Andalucía, para su gestión por particulares, que en la demarcación concernida en el actual recurso resultó adjudicado a AGRUPACIÓN RADIOFÓNICA, S.A.; UTE DOS HERMANAS (TVN y DVA) y ONDA GIRALDA, S.A (folios 554 a 575), publicado en el BOJA núm. 209, de 21 de octubre de 2008 (folios 577 a 581).

Notificado el acuerdo precedente la entidad mercantil "Técnicas Visuales de Carmona, S.L." formuló recurso potestativo de reposición en el que alegó la falta de motivación del mismo al no exponer las razones de su rechazo y el incumplimiento de la legislación sobre concentración de medios en relación con determinados adjudicatarios (folios 582 a 584), que resultó desestimado por el acuerdo de 24 de febrero de 2009, del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía (folios 590 a 593 del expediente).

Interpuso después recurso contencioso- administrativo. En su escrito de demanda adujo, en primer lugar, que ponía " en conocimiento del Tribunal un relato fáctico de lo que considera conductas administrativas contrarias al régimen jurídico de la contratación pública y demás ordenamiento jurídico aplicable. Si de los hechos narrados y la fundamentación jurídica esgrimida **el Tribunal encontrare** , en el ejercicio de su labor



jurisdiccional, defectos que afectasen a la totalidad del procedimiento, **no existe óbice para que se pronuncie a este respecto**, -*lura novit curia* - **sin que ello suponga ausencia de la concreción o determinación de la pretensión** (subrayado en el original). Por eso se desgranará(n) en el siguiente apartado las pretensiones impugnatorias que, por ser una pluralidad y solicitarse alternativa o cumulativamente o bajo el principio de subsidiariedad no han de ser reprochadas como inconcretas» ". A continuación alegó irregularidades en el procedimiento de contratación [por ausencia de los informes sobre la justificación de la necesidad de la contratación - art. 67.1 TRLCAP- y sobre la propuesta de los pliegos - art. 31 del Decreto 1/2006, de 10 de enero, de régimen jurídico de las televisiones locales en Andalucía y 4.4 de la Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de creación del Consejo Audiovisual de Andalucía]; y la invalidez del acto de adjudicación [por concurrir en alguna/s de las adjudicatarias un supuesto de prohibición de contratar sobrevenido (art. 20 d) TRLCAP); haber presentado la garantía provisional con defectos insubsanables (art. 35 TRLCAP; 56 RGLCAP y base 6.3 PCAP); vulnerar el secreto de las proposiciones (art. 79 TRLCAP); infringir la prohibición de formar cadenas (art. 7 Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de televisión local por ondas terrestres) y por falta de motivación, vicio éste que atribuía asimismo al informe-propuesta elaborado por la Comisión Técnica].

Manifestaba ejercitar «(...) una pretensión de anulación del acto administrativo expreso por ser el mismo no conforme a derecho - art. 31.1 de la Ley Jurisdiccional - y de reconocimiento de una situación jurídica individualizada (art. 31.2 del texto procesal), cual sería la declaración judicial de ser adjudicatario en el procedimiento de concurrencia competitiva y por ende reconocer el derecho de mi mandante a la gestión indirecta del servicio público y a la formalización del debido contrato administrativo, que es objeto de licitación y a la tenencia del título administrativo habilitante o para dicha gestión indirecta de un servicio público» (fundamento jurídico procesal IX). Y terminaba suplicando a la Sala que dictara sentencia:

«(...) estimatoria (...), anulando y dejando sin efecto la resolución por las fundamentaciones esgrimidas y, en consecuencia, se anule la cuestionada resolución en lo que se refiere a la adjudicación de las concesiones para la explotación de programas digitales del servicio de televisión digital terrestre de ámbito demarcacional local en la Comunidad Autónoma de Andalucía, y en todo caso:

1º Anule el Acuerdo recurrida (sic) por el resto de los fundamentos esgrimidos en la demanda

2º Declare el derecho de TÉCNICAS VISUALES DE CARMONA S.L. a ser adjudicataria del concurso en la demarcación donde presentó proposición, o

3º Subsidiariamente de la pretensión anterior, ordene la retroacción del procedimiento al momento previo de la adopción del acuerdo o resolución motivada del órgano de contratación por el que se aprueba el expediente de contratación y se dispone la apertura del procedimiento de adjudicación, o

4º Subsidiariamente de la pretensión anterior, ordene la reposición del procedimiento al momento previo de la calificación de la documentación administrativa o del Sobre Nº 1, o

5º Subsidiariamente de la pretensión anterior, ordene la retroacción de las actuaciones a la fase de valoración de las ofertas técnicas y se emplace a la Mesa de Contratación para que elabore un informe propio o ajeno, en debida y motivada forma, con arreglo a los criterios recogidos en las bases de la convocatoria, y eleve las correspondientes propuestas para su adjudicación en el plazo máximo de un mes, a contar desde que se notifique la Sentencia estimatoria.

6º Declare el derecho a mantener o realizar las emisiones televisivas a TÉCNICAS VISUALES DE CARMONA S.L.

7º Con costas a la demandada».

El Letrado de la Junta de Andalucía contestó a la demanda por escrito presentado el 25 de febrero de 2011, donde tras oponerse a las pretensiones deducidas de contrario, suplicó a la Sala que dictara sentencia:

«(...) por la que se inadmita el recurso respecto del contenido del Pliego de Cláusulas Administrativas, de las actuaciones de la Mesa de Contratación y de la solicitud de autorización para seguir emitiendo, y se desestime el resto de pretensiones en cuanto al fondo, confirmando la adecuación a derecho del Acuerdo del Consejo de Gobierno impugnado».

SEGUNDO.- La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en el recurso que se siguió ante dicha Sala bajo el número 912/2009, dictó sentencia el veintitrés de junio de dos mil catorce, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«FALLO

Que estimamos parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por TÉCNICAS VISUALES DE CARMONA, S.L. contra el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de 29 de julio 2008, por el que se resuelve el otorgamiento de concesiones para la explotación de servicio público de televisión digital



terrestre de ámbito local en Andalucía para su gestión por particulares, convocado por el acuerdo del Consejo de Gobierno de 18 de abril de 2006, que se anula por no ser conforme a derecho en cuanto a la adjudicación de las concesiones, sin haber lugar a declarar el derecho de la actora a ser la adjudicataria del concurso en las demarcaciones donde presentó sus proposiciones.

No se hace especial pronunciamiento sobre las costas. (...)».

La sentencia rechaza los motivos de impugnación aducidos por la parte recurrente, a excepción del relativo a la ponderación y motivación de la baremación efectuada que no entra a analizar. Y estima parcialmente el recurso en base a las siguientes consideraciones expuestas en su fundamento tercero:

«**TERCERO.** Ahora bien, lo anterior no determina que esta Sala no deba tener en consideración la ilegalidad de determinados aspectos de la convocatoria anulados por sentencia firme de esta misma Sala (la propia actora apela al principio *iura novit curia*), y es que el pliego de cláusulas no gozaba de plena validez cuando tuvo lugar la celebración del concurso: la anulación de determinadas bases de la convocatoria (apartados 1 y 4 de la base 7 y apartado 3.2 de la misma base y de las bases 29, 20.2 y 25) que tuvo lugar por sentencia firme de 16 de julio de 2007 recaída en el recurso ordinario número 1742/2006 va a determinar la nulidad del acuerdo impugnado de adjudicación, tal como pasamos a razonar.

Consideraba la sentencia citada que tales bases debían ser anuladas por consecuencia directa de la sentencia de 11 de junio de 2007, que anuló determinadas disposiciones del Decreto 1/06 de gestión de las televisiones locales por ondas terrestres, "fuente de inspiración" de la convocatoria, entonces impugnada. Dicha convocatoria, de 18 de abril de 2006, es el acto que dio inicio al procedimiento que culmina mediante la resolución ahora impugnada, que no es sino la adjudicación final del concurso convocado, y cuyas bases fueron parcialmente anuladas por entender básicamente que la base 7, apartado 1 y 4, y la base 29 exigen de los peticionarios la presentación de una oferta técnica, con un resumen de las características técnicas del servicio, que formulen plan de calidad del servicio y detalle de las características técnicas de las instalaciones, así como incluyen normas técnicas conforme a las que habrá de prestarse el servicio, aspectos todos ellos de competencia estatal. También el apartado 3.2 de la base 7 obliga a los participantes que se propongan prestar servicios adicionales de datos a que los describan, efectúen una estimación de su capacidad y detallen sus características, y la nulidad de la misma deriva de la del artículo 11.3 del Decreto 1/06, por incidir la materia relativa a la prestación de estos servicios adicionales en competencia exclusiva del Estado.

Un elemental principio de unidad de acto en la valoración por parte de la Mesa de Contratación del contenido de las proposiciones de las empresas licitadoras del Sobre número dos, y también de unidad de convocatoria, impide que podamos examinar aspectos que aunque no inciden directamente en tales bases anuladas, sí lo hacen en aspectos relacionados con ellas y afectan finalmente la puntuación globalmente asignada a los participantes.

Ello implica que no resulte necesario valorar, por ejemplo, la incidencia del número de páginas de las ofertas técnicas presentadas o destinadas al resumen (base 7ª) u otros aspectos formales de las mismas, ni tampoco analizar el contenido de las proposiciones de las participantes, aunque se refiera a aspectos relativos a programación, plantilla de personal, etc.

Tampoco procede ya el análisis de la ponderación y motivación de la baremación que efectúa la Administración e impugna la actora, pues como se ha dicho no procedería por ejemplo diseccionar programación/servicios adicionales de datos en el análisis de la documentación del sobre dos señalada en el apartado 3 de la base 7 (anulado en cuanto a dichos servicios adicionales), ni individualizar la valoración de este apartado, con respecto al 4, también anulado, y cuya valoración también impugna la actora, o hacerlo respecto al resto de los apartados.

Y, lógicamente si no procede analizar las ofertas de los licitadores en los diversos apartados de la baremación, tampoco procede concluir cuál o cuáles de ellos se acomodan mejor a los criterios de valoración del pliego, o determinar la puntuación que correspondería a cada una de ellos en cada apartado».

TERCERO.- Notificada la anterior sentencia, el Letrado de la Junta de Andalucía solicitó la aclaración o rectificación del fallo de la misma y anunció recurso de casación.

CUARTO.- La Sala de Granada por auto de tres de julio de dos mil catorce rectificó el fallo de la sentencia en los siguientes términos:

«(...) Aclarar la sentencia dictada en este recurso, modificando la redacción del Fallo de la siguiente manera: Que estimamos parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por **TÉCNICAS VISUALES DE CARMONA, S.L.** contra el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de 29 de julio 2008, por el que se resuelve el otorgamiento de concesiones para la explotación de servicio público de televisión digital terrestre de ámbito local en Andalucía para su gestión por particulares, convocado por el acuerdo del Consejo de Gobierno de 18 de abril de 2006, que se anula por no ser conforme a derecho en cuanto a la adjudicación

de la concesión en la demarcación de Dos Hermanas, sin haber lugar a declarar el derecho de la actora a ser adjudicataria del concurso en la misma. (...)».

QUINTO.- La Sala de instancia mediante decreto de diez de julio de dos mil catorce tuvo por preparado el recurso de casación, acordando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Superioridad.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones, la Letrada de la Junta de Andalucía presentó el 8 de enero de 2015 en el Registro General de este Tribunal Supremo escrito de interposición del recurso de casación en el que, después de formular sus motivos, terminó suplicando a la Sala que dictara sentencia:

«(...) que ordene retrotraer el proceso al estado y momento en que se hubiera incurrido en la falta denunciada en el Motivo Primero de este escrito, al amparo del artículo 95.2.c) de la LJCA . Subsidiariamente, se case y anule Sentencia citada del TSJA, ex artículo 95.2.d) de la LJCA , y se resuelva el debate confirmando la legalidad de la resolución originariamente impugnada en la instancia (Acuerdo del Consejo de Gobierno de 29 de julio de 2008) por infringir la Sentencia impugnada las normas reguladoras de la Sentencia y el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia aplicables, al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA y por el resto de los Motivos segundo, tercero y cuarto de este escrito».

SÉPTIMO.- Comparecida la parte recurrida, por providencia de 12 de febrero de 2015 se admitió el recurso de casación y se remitieron las actuaciones a esta Sección Séptima conforme a las reglas de reparto de asuntos.

OCTAVO.- Concedido el oportuno traslado, el Procurador don José Carlos García Rodríguez, en representación de TÉCNICAS VISUALES DE CARMONA, S.L. presentó el 7 de abril de 2015 escrito de oposición al recurso de casación, en el que tras alegar cuanto estimó oportuno suplicó a la Sala que dictara sentencia:

«(...) declarando no haber lugar al mismo y confirmando todos los extremos la Sentencia de instancia; acuerde imponer al recurrente las costas procesales».

NOVENO.- Concluidas las actuaciones, por providencia de 12 de mayo de 2015 se señaló para la votación y fallo del recurso la audiencia del día dieciséis de diciembre de dos mil quince, en cuyo acto tuvo lugar su celebración.

VISTO , y en atención a los fundamentos de Derecho que se expresan

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Presidente de la Sección

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en esta casación la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo con sede en Granada, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de veintitrés de junio de dos mil catorce . Tras la aclaración efectuada por el auto de la Sala de instancia de tres de julio de dos mil catorce , de que se ha dejado constancia en los antecedentes, estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad mercantil Técnicas Visuales de Carmona, S.L. contra el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de 29 de julio de 2008, por el que se resuelve el concurso para el otorgamiento de concesiones para la explotación del servicio público de televisión digital terrestre de ámbito local en Andalucía para su gestión por particulares (BOJA núm. 209, de 21 de octubre de 2008), en el particular relativo a la adjudicación efectuada en la provincia de Sevilla, referencia TL01SE, denominación Dos Hermanas, que anula, sin declarar el derecho de la actora a ser adjudicataria del concurso en la referida demarcación.

La razón de decidir de la sentencia se expresa en su fundamento de Derecho tercero y viene constituida en esencia por los efectos en los criterios de valoración de las ofertas técnicas de la nulidad de las bases 7 (apartados 1; 3.2 y 4); 29; 20.2 y 25 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas aprobado por acuerdo de 18 de abril de 2006 del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía - Consejería de Presidencia- por el que se convocó el concurso público para el otorgamiento de concesiones para la explotación del servicio público de televisión digital terrestre de ámbito local en Andalucía, para su gestión privada –acto inicial del procedimiento que culmina mediante la resolución ahora impugnada– declarada por la Sala de Granada en sentencia firme de 16 de julio de 2007 (recurso ordinario número 1742/2006), que impide valorar algunos apartados de la baremación.

SEGUNDO.- El recurso de casación interpuesto por la Junta de Andalucía se articula en cuatro motivos formulados respectivamente al amparo del supuesto del apartado c) -los tres primeros- y d) -el cuarto- del artículo 88.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de este orden contencioso-administrativo (en adelante LRJCA).

TERCERO.- La parte recurrida en casación opone como alegación previa, con cita del artículo 93.2.d) de la LRJCA , la inadmisibilidad del recurso de casación por carencia manifiesta de fundamento.



El óbice es inconsistente y debe ser rechazado. La parte recurrida atribuye con carácter general e inconcreto esa tacha a todo el recurso de casación de la Junta de Andalucía, sin descender a cada uno de sus motivos. La objeción exigiría concretar la concurrencia de la causa de inadmisión para cada uno de ellos, en la medida en que atribuyen a la sentencia impugnada infracciones de distinta naturaleza. Esta ausencia de precisión constituiría razón bastante para la desestimación. En cualquier caso, la afirmación efectuada por la parte recurrida relativa a que la recurrente trata de alegar «*cuestiones de fondo, como si el recurso de casación se tratara de una segunda instancia, y no de un recurso extraordinario, que es su verdadera naturaleza*», no prospera. La sola lectura de los motivos del recurso de casación evidencia que se contiene en ellos una crítica razonada de la sentencia impugnada -en concreto de su fundamento tercero-, que resulta suficiente a los efectos de la admisibilidad del recurso.

CUARTO.- El primer motivo de casación denuncia la infracción de los artículos 33.2 y 65.2 de la LRJCA, por vulneración del principio de contradicción que causaría indefensión a la recurrente (artículo 24 de la Constitución).

Sostiene la Junta de Andalucía que la sentencia incurre en violación de las normas de procedimiento al basar exclusivamente la decisión parcialmente estimatoria del recurso en lo decidido en la sentencia nº 486/2007, de 16 de julio de 2007, de la misma Sala de instancia, dictada en el procedimiento ordinario 1742/2006, que declaró la nulidad de determinadas bases de la convocatoria para el otorgamiento de concesiones aprobadas por Acuerdo de 18 de abril de 2006, del Consejo de Gobierno. Alega que el principio "*iura novit curia*" permitiría que el órgano judicial pueda basar su decisión en preceptos distintos de los invocados por las partes, pero no se refiere a sentencias, que en el sistema español carecen del carácter de fuentes del Derecho, conforme al artículo 1.6 del Código Civil .

Añade en todo caso que el único motivo en que se basa la estimación parcial del recurso fue introducido "*ex novo*" por el Tribunal a quo, razón por la que al no formar parte del duelo dialéctico entre las partes, se les debió haber puesto de manifiesto para que formularan las alegaciones oportunas. Considera que la omisión de dicho trámite conculca garantías esenciales del procedimiento, al vulnerar los principios de audiencia y contradicción y por ende el de tutela judicial efectiva, a cuyo efecto transcribe los artículos 33.2 y 65.2 de la LRJCA citados en el encabezamiento del motivo. Cita asimismo las sentencias de esta Sala de 27 de noviembre ; 19 de julio y 29 de noviembre de 2013 , que reproduce en los particulares de su interés.

QUINTO.- Un motivo de casación idéntico a éste ha sido desestimado por esta Sala en las sentencias de 30 de noviembre y de 2 de diciembre de 2015 (Casaciones 3306/2014 y 3332/2014). Razones elementales de unidad de doctrina y de igualdad en la aplicación jurisdiccional de la Ley conduce a la desestimación de la queja de la Administración recurrente en este motivo.

Es cierto que en su extenso escrito de demanda en instancia, de casi ciento cincuenta folios, la mercantil recurrente no invocó la sentencia de la misma Sala de Granada 16 de julio de 2007 (rec. 1742/2006) que nutre la razón de decidir de la sentencia recurrida.

La actora fundó su pretensión de anulación del acuerdo recurrido en múltiples irregularidades del procedimiento de contratación (ausencia de los informes sobre la justificación de la necesidad de la contratación y sobre la propuesta de los pliegos) y en la invalidez del acto de adjudicación (por concurrir en alguna/s de las adjudicatarias un supuesto de prohibición de contratar sobrevenido; haber presentado una garantía provisional con defectos insubsanables; vulnerar el secreto de las proposiciones al incluir en el sobre correspondiente a la documentación administrativa -sobre número 1- fragmentos de la oferta técnica e infringir la prohibición de formar cadenas). Invocó también la falta de motivación del acuerdo recurrido, vicio éste que hacía igualmente extensivo al informe-propuesta elaborado por la Comisión Técnica que le servía de fundamento. Entendía que no permitía conocer las razones por las que no resultó adjudicataria, ni las que determinaron las adjudicaciones finalmente efectuadas, es decir discutía el núcleo de su valoración que calificaba de injustificada, atendida la indeterminación e indefinición de los conceptos a valorar, y discriminatoria por la diferente valoración de ofertas similares.

Sin embargo no es menos cierto que invocó también en forma expresa el principio "*iura novit curia*". En contra de lo que se sostiene en el recurso, la sentencia recurrida lo trajo correctamente a colación cuando establece la relación de su repetida sentencia firme de 16 de julio de 2007 con la sentencia, también firme, de 11 de junio de 2007 (recaída en el recurso de dicha Sala nº 396/2007). Esta última fue dictada en un recurso promovido por el Abogado del Estado, que tuvo un efecto derogatorio de varias disposiciones del Decreto autonómico de la Junta de Andalucía 1/2006, de 10 de enero, por el que se regula el régimen jurídico de las televisiones locales por ondas terrestres en Andalucía.



La sentencia recurrida razona cómo de la nulidad del artículo 11.3 del Decreto autonómico - que efectivamente deriva de dicha sentencia de 11 de junio de 2007, por incidir en materia que, como los servicios estatales de datos, consideró competencia exclusiva del Estado- se desprende la nulidad del pliego de cláusulas.

Es decir, cuando la sentencia impugnada estima parcialmente el recurso contencioso- administrativo y anula, como pedía la demanda, el acuerdo de 29 de julio de 2008, del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía -por el que se resuelve el otorgamiento de concesiones para la explotación del servicio público de televisión digital terrestre en el ámbito local de Andalucía para su gestión por particulares convocado por acuerdo del Consejo de Gobierno de 18 de abril de 2006- lo hace con sustento en una sentencia que, tras su impugnación directa, anula normas del Decreto autonómico 1/2006 que se consideran "fuente de inspiración" de la convocatoria, sin que la parte recurrente razone lo contrario.

SEXTO.- En el ámbito de la jurisdicción contencioso- administrativa como recuerda la STC 278/2006, de 25 de septiembre de 2006 (FJ 3), «(...) es su propia norma reguladora la que ordena a los Tribunales de esta jurisdicción que fallen no sólo "dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes" sino dentro también "de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición" (art. 33.1 LJCA). Como afirmamos en la STC 100/2004, de 2 de junio (FJ 6), en el proceso contencioso-administrativo adquieren especial relevancia los motivos aducidos para basar la ilegalidad de la actuación administrativa (en el mismo sentido, las SSTC 146/2004, de 13 de septiembre, FJ 3; 95/2005, de 18 de abril, FJ 2.b; y 40/2006, de 13 de febrero, FJ 2)» de manera que, como sigue declarando, «para poder hacer uso de esa facultad de introducir nuevos motivos decisivos, el órgano judicial viene obligado, por así exigirlo expresamente los arts. 65.2 y 33.2 LJCA, a oír previamente a las partes, dando oportunidad de debate y de defensa sobre las nuevas posiciones en que el órgano judicial sitúa el *thema decidendi* (STC 227/2000, de 2 de octubre, FJ 2), a fin de no violar el principio de contradicción».

Esta es la doctrina correcta y por ello, ciertamente, hubiera sido deseable que la Sala de Granada hubiera cumplido la obligación de plantear la tesis, pero la infracción procesal en que ha incurrido, y que corrige la doctrina que acabamos de expresar, no nos debe conducir a estimar el motivo en este caso concreto, en el que concurren las circunstancias concretas que expresamos a continuación.

En la STC 47/2012, de 29 de marzo, se dijo por la Sala Primera del Tribunal Constitucional, por ejemplo, que " la indefensión es una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa; un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de igualdad de las partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho, o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales " (FJ 2). Y en el presente caso entendemos que no concurre una situación material de indefensión efectiva que tenga relieve, ya que la Junta de Andalucía ha podido defenderse y someter a contradicción la cuestión que, por otra parte, le era suficientemente conocida a ella y a las empresas del círculo de televisión local que como la hoy recurrida emitían en la zona, como se desprende de la reseña histórica que se hizo en el escrito de demanda en la instancia.

Se añade la improcedencia de casar una sentencia cuando el resultado procesal deba ser el mismo después de esa casación. Hemos afirmado con reiteración, por el denominado *efecto útil de la casación*, que una doctrina que no resulta determinante del fallo no debe implicar la casación de la sentencia recurrida, aunque sea errónea [sentencias de 16 de julio de 1996 (Casación 1496/1993) 22 de diciembre de 1998 (casación 1551/1992), de 9 de junio de 1999 (Casación 3596/1993), 11 de junio de 2007 (Casación 3442/2002) o de 17 de octubre de 2012 (Casación 1927/2010) y 9 de octubre de 2013 (Casación 1956/2012)]. Y en este caso una eventual casación sería irrelevante a efectos del resultado del proceso, por las circunstancias que concurren en él y que resultan de la propia sentencia recurrida.

En definitiva, una valoración de conjunto de las circunstancias existentes en el caso lleva a desestimar el motivo, como se ha hecho en los dos precedentes que se han citado.

SÉPTIMO.- Los motivos segundo y tercero se articulan también por el apartado c) del artículo 88.1 de la LRJCA e insisten en la misma infracción desde otras perspectivas. En el segundo se queja la Junta de Andalucía de que la sentencia incurre en incongruencia por exceso y que carece de la necesaria motivación. Se refiere que, al rechazar todos los vicios de nulidad que denunciaba la recurrente en la instancia, vinculados exclusivamente a la nulidad de la convocatoria y del pliego y a la admisibilidad de las adjudicatarias al concurso, *inaudita parte* ha cambiado el *tema decidendi* y termina estimando el recurso sobre la base de un pronunciamiento judicial anterior. Es decir resuelve cuestiones ajenas al debate y lo hace sin ofrecer las explicaciones debidas.

En el tercer motivo se reprocha a la sentencia, nuevamente, falta de motivación y congruencia y causar indefensión a la Junta de Andalucía ya que no explica las razones por las cuales la anulación de algunas de las bases reguladoras de la convocatoria realizada por la adjudicación de las concesiones de servicio



público de Televisión Digital Terrestre en el ámbito local influía en el acuerdo de adjudicación y determinaba en consecuencia su nulidad.

Como se ha dicho en la sentencia de 30 de noviembre de 2015 (Casación 3332/2014) difícilmente puede la Junta de Andalucía sostener que no conoce el criterio jurídico esencial que ampara el fallo cuestionado, y que ha llevado a anular la adjudicación de las concesiones. Como aduce el contrarrecurso la parte recurrente pretende obtener ventaja de las propias irregularidades cometidas por ella y pretende hacer valer una adjudicación que se ha realizado tras ser anuladas las bases que sustentan el proceso de concurrencia competitiva.

En efecto, la sentencia descansa en dos sentencias precedentes dictadas en procesos en los que fue parte la Junta de Andalucía. Tampoco se cambia el *thema decidendi* como se ha razonado antes, ya que la sentencia concede la pretensión anulatoria formulada en la demanda y ésta no ha dejado de contemplar la posibilidad de que lo haga aplicando el derecho autonómico vigente, afectado por los fallos de las sentencias de que se ha hecho mérito. No se ha concedido a la demandante algo que aquélla no hubiera pedido y se examinan las alegaciones fundamentales formuladas en la demanda.

Decaen ambos motivos.

OCTAVO.- En el cuarto motivo se denuncia por la Junta de Andalucía infracción del artículo 24 de la Constitución pues una sentencia firme de la misma Sala y Sección de Granada, sentencia 741/2014, de 17 de marzo, en el caso de Telelínea Local, S.A (Recurso 2238/2008), habría resuelto un supuesto idéntico desestimando el recurso contencioso-administrativo.

Aparte de que el criterio que se acaba de confirmar ha sido afirmado ya en otros dos precedentes idénticos, no cabe apreciar la identidad a la que se refiere la Junta de Andalucía respecto del que se aduce. Como sostiene la parte recurrida, aunque se tratase en ambos casos del mismo concurso en el que se invoca en este motivo no se alegó por la demandante el principio "*i ura novit curia*".

Tiene razón la Sala de Granada al afirmar que con la invocación del principio "*i ura novit curia*" la Sala de instancia pudo traer a colación una sentencia que anula alguna de las bases de la convocatoria que incidían de modo directo en las puntuaciones otorgadas para proceder a la adjudicación del concurso [sentencia de esta Sala ya citada de 30 de noviembre de 2015 (Casación 3332/2014)].

NOVENO.- A tenor de lo establecido por el artículo 139.2 de la Ley de la LRJCA , procede imponer las costas del recurso de casación a la parte recurrente, al igual que se ha hecho en las sentencias de esta Sala de 30 de noviembre y 2 de diciembre de 2015 (Casaciones 3332/2014 y 3306/2014), dadas las circunstancias que hemos apreciado.

A tal efecto la Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el apartado 3 del citado precepto legal señala como cifra máxima que asciende la imposición de costas, por todos los conceptos, a la de 6.000 euros.

En atención a cuanto se ha expuesto,

FALLAMOS

1º) Que no ha lugar al recurso de casación número 3917/2014, interpuesto por la **Junta de Andalucía** , representada y defendida por la Letrada de su Gabinete Jurídico, contra la sentencia número 1760, dictada el veintitrés de junio de dos mil catorce por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en el recurso nº 912/2009 .

(2º) Que imponemos las costas del recurso de casación a la parte recurrente en los términos señalados en el último de los fundamentos jurídicos.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos
PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia, por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.-