



Roj: **STSJ GAL 6784/2016 - ECLI: ES:TSJGAL:2016:6784**

Id Cendoj: **15030330022016100475**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **2**

Fecha: **15/09/2016**

Nº de Recurso: **4320/2014**

Nº de Resolución: **519/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JOSE ANTONIO MENDEZ BARRERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2

A CORUÑA

SENTENCIA: 00519/2016

Procedimiento Ordinario Nº 4320/2014

EN NO MBRE DEL REY

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

ILMOS. SRS.

D. JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ BARRERA - PTE.

D. JOSÉ MARÍA ARROJO MARTÍNEZ

D^a. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ

En la ciudad de A Coruña, a quince de septiembre de dos mil dieciséis.

En el recurso contencioso-administrativo que con el número 4320/2014 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por la **Asociación Nacional de Editores de Libros y Material de Enseñanza (ANELE)**, representada por **D. Javier Bejerano Fernández** y dirigida por **D. Álvaro Martínez Rivero**, contra la Resolución de 30-5-2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, dos Resoluciones de 30-7-2014 de la Axencia para a Modernización Tecnolóxica de Galicia (AMTEGA), el Acuerdo de 6-3-2014 Consello de la Xunta de Galicia, el Convenio de 4-4-2014 suscrito entre la Consellería de Cultura, Educación e Ordenación Universitaria y la AMTEGA, y la Resolución de 30-4-2015 de la Dirección Xeral de Educación, Formación Profesional e Innovación Educativa. Es parte demandada la **Xunta de Galicia**, representada y dirigida por la **Letrada de la Xunta de Galicia**. Actúa como codemandada la **"UTE Informática El Corte Inglés, S.A. - Altia Consultores, S.A."**, representada por **D. Rafael Pérez Lizarriturri** y dirigida por **D. Javier Nistal Martínez**. La cuantía del recurso es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo interpuesto, que por autos de 23-3-15 y 3-6-15 se tuvo por ampliado a los citados Convenio y resolución de 30-4-2015, se practicaron las diligencias oportunas y se mandó que por la parte recurrente se dedujese demanda, lo que realizó a medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho pertinentes, solicitó que se dictase sentencia estimando íntegramente el recurso interpuesto.



SEGUNDO : Conferido traslado de la demanda a la entidad demandada para contestación, se presentó escrito de oposición con los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, y se suplicó que se dictase sentencia declarando inadmisibile o desestimando el recurso.

TERCERO : Una vez practicadas, con el resultado que consta en autos, las pruebas admitidas, y aportado por la parte actora documentos en relación con la alegación de la Administración demandada de que el recurso contencioso-administrativo era inadmisible por falta de legitimación, tras ser cumplimentado el trámite de conclusiones quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para deliberación y votación, a cuyo fin, por providencia de 14-3-16, se fijó el día 31-3-16. En esta fecha se acordó alzar el señalamiento para que fuesen emplazadas dos uniones temporales de empresa interesadas en el objeto del pleito. Realizados esos emplazamientos se personó en los autos la "UTE Informática El Corte Inglés, S.A. - Altia Consultores, S.A.", por lo que por auto de 12-5-16 se acordó retrotraer el procedimiento y concederle 20 días para contestar a la demanda, lo que hizo dicha entidad mediante escrito en el que, después de alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, interesó que se dictase sentencia desestimando el recurso. Concedido a las partes un nuevo trámite de conclusiones, una vez cumplimentado se señaló para votación y fallo el 8-9-16.

CUARTO : En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Es Ponente el Magistrado Sr. JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ BARRERA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : Son objeto del presente recurso contencioso-administrativo la resolución de 30-5-2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), dictada en el recurso nº 367/2014, que desestimó el recurso especial interpuesto por la actora contra los pliegos y anuncios de licitación del "Contrato de servicio de desarrollo de un entorno virtual de aprendizaje para el ámbito educativo no universitario de Galicia" (Expediente 51/2014), convocado por la Axencia para a Modernización Tecnolóxica de Galicia (AMTEGA); dos resoluciones de 30-7-2014 de dicha Axencia por las que se adjudican los lotes 1 y 2 del referido contrato; el acuerdo de 6-3-2014 del Consello de la Xunta de Galicia por el que se autoriza a la citada Axencia la creación, mediante licitación, de un Entorno Virtual de Aprendizaje (EVA) propio para Galicia; el Convenio de 4-4-2014 suscrito entre la Consellería de Cultura, Educación e Ordenación Universitaria y la AMTEGA para la implantación de un programa de educación digital en Galicia; y la resolución de 30-4-2015 de la Dirección Xeral de Educación, Formación Profesional e Innovación Educativa por la que se convoca la selección de centros para participar en el Proyecto Educativo Digital durante el curso 2015/2016.

SEGUNDO : En la contestación a la demanda presentada por la Administración se alega que el recurso contencioso-administrativo es inadmisibile porque concurre la causa prevista en el artículo 69.b), en relación con el 45.2.d), de la Ley jurisdiccional, ya que no se presentó con el escrito de interposición del recurso, ni con los de ampliación, el documento acreditativo de la adopción, por parte del órgano competente de la asociación demandante, del acuerdo para recurrir los actos impugnados; y asimismo la causa prevista en el apartado e) del mismo precepto en lo que se refiere al convenio de 4-4-2015, puesto que la actora tuvo conocimiento de su existencia con anterioridad a lo que dice, ya que se hacía referencia a él en los pliegos contra los que interpuso el recurso especial. También la codemandada opone estas causas de inadmisibilid del recurso al contestar a la demanda. Estas alegaciones no pueden ser acogidas, puesto que, en lo que se refiere a la primera, los estatutos de la asociación y la certificación sobre los acuerdos adoptados por su Asamblea General el 14-10-2014, que la entidad actora presentó el 16-12-2015, acreditan la adopción por el órgano estatutariamente competente para ello del acuerdo de impugnar en la vía judicial las resoluciones en él especificadas, y cualesquiera otras que, relacionadas con las identificadas, tuviesen por objeto la implantación de un programa de educación digital en Galicia y la participación en él de los centros escolares, referencia que no puede calificarse de vaga o indeterminada, ya que delimita los actos recurribles tanto por su objeto como por su relación con los especificados en el acuerdo, por lo que no cabe duda de cuáles son; y en cuanto a la segunda, la referencia que se hace en los pliegos al convenio no va acompañada de la indicación de su fecha ni del lugar en el que podía ser examinado su texto, por lo que no cabe aceptar que su contenido podía ser consultado por la recurrente sin dificultad alguna.

TERCERO : Tres son las razones fundamentales por las cuales, según la parte actora, los actos impugnados tienen que ser anulados por ser contrarios al ordenamiento jurídico: (1) la falta de competencia de la Consellería de Educación y de la AMTEGA en materia de selección y contratación de recursos educativos; (2) la vulneración de la autonomía pedagógica de los centros, el pluralismo y la libertad de cátedra de los docentes en el proceso de selección de los libros de texto y demás material educativo; (3) la infracción de las determinaciones de la Ley de Defensa de la Competencia, con prácticas que restringen y distorsionan la competencia o constituyen actos de competencia desleal contrarios a la exigencia de la buena fe. La resolución



del TACRC que se impugna en este proceso no entra a examinar cuestiones planteadas en el recurso especial que considera ajenas a su competencia, como son las referentes al respeto al derecho a la educación, el pluralismo educativo o la libertad de cátedra, ya que aquella se limita a determinar si el procedimiento de contratación se adecuó a las disposiciones de la Ley de Contratos del Sector Público. Por ello lo que analiza su resolución es la posible vulneración por la actuación de la Administración autonómica de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley de Contratos del Sector Público, y si los pliegos rectores del contrato incluyen cláusulas restrictivas de la competencia de las que procediese dar cuenta a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, de acuerdo con lo previsto en la Disposición adicional 23ª de dicha ley.

CUARTO : La resolución del TACRC desestima la existencia de las referidas vulneraciones, y su criterio tiene que ser compartido. Como indica el Preámbulo de la Ley Orgánica 2/2006, lograr que todos los ciudadanos puedan recibir una educación y una formación de calidad, sin que ese bien quede limitado solamente a algunas personas o sectores sociales, resulta acuciante en el momento actual; y añade que la Unión Europea y la UNESCO se han propuesto mejorar la calidad y la eficacia de los sistemas de educación y de formación, y que ello implica, además de mejorar la capacitación de los docentes, desarrollar las aptitudes necesarias para la sociedad del conocimiento y garantizar el acceso de todos a las tecnologías de la información y la comunicación. Por ello su artículo 111.bis.5 dice "Se promoverá el uso, por parte de las Administraciones educativas y los equipos directivos de los centros, de las Tecnologías de la Información y la Comunicación en el aula, como medio didáctico apropiado y valioso para llevar a cabo las tareas de enseñanza y aprendizaje". La Administración autonómica de Galicia tiene competencia plena para la regulación y la administración de la enseñanza en todos sus niveles (artículo 31 del Estatuto de Autonomía de Galicia). La Ley autonómica 16/2010, de organización y funcionamiento de la Administración general y del sector público autonómico de Galicia, autorizó en su disposición adicional tercera la creación de la Agencia para la Modernización Tecnológica de Galicia, que tendría como objetivos básicos la definición, el desarrollo y la ejecución de los instrumentos de la política de la Xunta en el terreno de las tecnologías de la información y comunicaciones y la innovación y el desarrollo tecnológico. Fue creada por el Decreto 252/2011, cuyo artículo 1 dice que tiene por objeto "la definición, desarrollo y ejecución de los instrumentos de la política de la Xunta de Galicia relativa a tecnologías de la información y comunicaciones". El artículo 22 de la Ley de Contratos del Sector Público dice: "Los entes, organismos y entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación". En el Convenio de 4-4-2014 se exponen las razones por las cuales es necesario el diseño de un programa de educación digital para Galicia, y se resumen en el interés público fundamental de asegurar una educación de calidad según el nuevo marco normativo establecido, con voluntad política de trabajar por un sistema de enseñanza no solo más eficiente sino incluso más equitativo, que siga la línea de reforzar la autonomía de los centros educativos y resulte además beneficioso para las familias, por la previsible reducción de costes para las economías familiares en lo que se refiere a la adquisición de material educativo. Por ello se considera que los requisitos de necesidad para el cumplimiento y realización de fines institucionales, y de constancia de las determinaciones exigidas por el citado precepto, se cumplen en el presente caso, por lo que ha de rechazarse la alegación de falta de competencia de la Administración demanda formulada por la actora.

QUINTO : Por lo que se refiere a la infracción de las determinaciones de la Ley de Defensa de la Competencia, que la Administración facilite materiales educativos gratuitos no es una práctica contraria a la competencia. La no vulneración de dicha ley por una actuación de préstamo gratuito de libros fue declarada en la sentencia confirmada por el Tribunal Supremo en la de 2-6-2010. Lo mismo ocurre en la STS de 17-6-2011 en lo que se refiere a la no infracción por una actuación semejante de la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica y del principio de unidad de mercado. En el caso que aquí se enjuicia los pliegos de prescripciones técnicas establecen que los contenidos curriculares digitales solo serán accesibles por los centros docentes que voluntariamente se adhieran al proyecto Abalar, y no imponen el uso obligatorio de esos contenidos a dichos centros, que podrán usar tanto los facilitados, los que produzca su personal docente o los contenidos digitales de otras empresas (parágrafos 27, 30 y 31). En cuanto a la prohibición del cambio de libros en un período de seis años, no cabe sino remitirse a lo que sobre tal particular ha declarado la sentencia dictada con fecha 26-11-2014 en el Procedimiento Ordinario Nº 190/2013 por la Sección 1ª de esta Sala, que en parte se transcribe en la contestación a la demanda de la Administración.

SEXTO : Lo que acaba de exponerse sirve asimismo para rechazar que la actuación de la Administración demandada vulnere la autonomía pedagógica de los centros, el pluralismo y la libertad de cátedra de los docentes en el proceso de selección de los libros de texto y demás material educativo. El temario sigue siendo competencia de los respectivos departamentos, la incorporación al referido proyecto de educación digital es



voluntaria para los centros, el personal docente puede producir sus propios contenidos digitales, y las familias pueden comprar para los escolares otro material digital. Por todo ello el recurso tiene que ser desestimado.

SÉPTIMO : Por imperativo de lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley jurisdiccional , las costas del recurso, al ser desestimado, han de ser impuestas a quien lo interpuso, si bien con el límite de 1.500 euros en lo que se refiere a los honorarios de cada uno de los letrados de las partes demandada y codemandada.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS:

Desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Nacional de Editores de Libros y Material de Enseñanza (ANELE) contra las resoluciones indicadas en el primer fundamento de esta sentencia. Se imponen las costas del recurso, en los términos indicados, a la parte actora.

Contra esta sentencia cabe interponer, bien ante el Tribunal Supremo, bien ante la correspondiente Sección de esta Sala, el recurso de casación previsto en el artículo 86 de la Ley jurisdiccional , que habrá de prepararse mediante escrito a presentar en esta Sala en el plazo de treinta días y cumpliendo los requisitos indicados en el artículo 89.2 de dicha ley .

Firme que sea la presente, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia, junto con certificación y comunicación.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente D. JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ BARRERA al estar celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, lo que yo, Letrada de la Administración de Justicia, certifico.