



Roj: **STS 3012/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:3012**

Id Cendoj: **28079130072014100251**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **16/07/2014**

Nº de Recurso: **2821/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **CELSA PICO LORENZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Julio de dos mil catorce.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. 2821/12 interpuesto por la Abogada de la Generalidad de Cataluña en nombre y representación de la Generalidad de Cataluña contra la sentencia de fecha 9 de mayo de 2012 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Cataluña, Sección 5ª, en el recurso núm. 244/2010, seguido a instancias de AVANTE RADIO, SA contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo adoptado en fecha 30 de mayo de 2006 por la Comisión de Gobierno de Política Institucional, por el que se adjudicó la concesión del servicio de radiodifusión sonora en ondas métricas en la frecuencia 94.4 MHz de Roses. Ha sido parte recurrida Avante Radio, SA representado por el Procurador de los Tribunales D. Argimiro Vázquez Guillén.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso administrativo 244/10 seguido ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, se dictó sentencia con fecha 9 de mayo de 2012, que acuerda: " 1º.- Estimar el presente recurso y, en consecuencia, declarar la nulidad del acuerdo adoptado el 30 de mayo de 2006 por la Comisión de Gobierno de Política Institucional, por el que se adjudicó la concesión del servicio de radiodifusión sonora en ondas métricas en la frecuencia 94.4 MHz de Roses. 2º.- No efectuar especial pronunciamiento sobre las costas causadas".

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por la representación procesal de la Generalidad de Cataluña y por la entidad ZETA ROCK AND GOL, SL se preparan sendos recursos de casación y teniéndose por preparados, se emplazó a las partes para que pudieran hacer uso de su derecho ante esta Sala.

Por Auto de esta Sala de 14 de noviembre de 2013 se acuerda " 1º.- Declarar la inadmisión del recurso de casación interpuesto por la mercantil ZETA ROCK AND GOL, S.L contra la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 9 de mayo de 2012, recaída en el recurso contencioso- administrativo número 244/2010 ; con imposición a la parte recurrente de las costas procesales causadas en este recurso, en los términos expresados en el último de los Razonamientos Jurídicos de esta resolución.

2º) Declarar la admisión a trámite del recurso de casación interpuesto contra esa Sentencia por el Abogado de la Generalidad de Cataluña; remitiéndose las actuaciones a la Sección Séptima de esta Sala, a la que corresponde según las normas de reparto".

TERCERO.- La representación procesal de la Generalidad de Cataluña, por escrito presentado el 31 de octubre de 2012 formaliza recurso de casación e interesa la estimación de los motivos alegados y que se case la sentencia recurrida resolviendo conforme al suplico contenido en el recurso contencioso-administrativo.



CUARTO.- La representación procesal de Avante Radio, SA por escrito de 10 de febrero de 2014 formaliza escrito de oposición interesando la desestimación del recurso.

QUINTO.- Por providencia de 7 de abril de 2014 se señaló para votación y fallo para el 9 de julio de 2014, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D^a. **Celsa Pico Lorenzo** , Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La Abogada de la Generalidad de Cataluña en nombre y representación de la misma interpone recurso de casación 2821/2012 contra la sentencia estimatoria de fecha 9 de mayo de 2012 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Cataluña, Sección 5^a, en el recurso núm. 244/2010 , seguido a instancias de AVANTE RADIO, SA contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo adoptado en fecha 30 de mayo de 2006 por la Comisión de Gobierno de Política Institucional, por el que adjudicó la concesión del servicio de radiodifusión sonora en ondas métricas en la frecuencia 94.4 MHz de Roses cuya nulidad declara la sentencia.

Identifica la sentencia el acto impugnado en su PRIMER fundamento (completa en Cendoj Roj: STSJ CAT 7392/2012), mientras en el SEGUNDO plasma el alegato de que buena parte de los criterios de adjudicación utilizados fueron declarados nulos por Sentencia del TSJ Cataluña de 16 de marzo de 2000 , confirmada por el Tribunal Supremo el 28 de setiembre de 2004, recurso de casación 2923/2000 .

En el TERCERO refleja los hechos que reputa relevantes.

- *Mediante acuerdo del Gobierno de la Generalitat de 12 de mayo de 1998, se denegó la renovación de la concesión de la emisora de 94.4 MHz de Roses, que venía explotando la sociedad actora.*

- *Por acuerdo del Gobierno de 3 de noviembre de 1998, se convocó concurso público para la adjudicación de diversas emisoras de FM, entre las que se incluía la de Roses.*

- *El acuerdo del Gobierno de 13 de octubre de 1999 prorrogó el plazo para la adjudicación de algunas de las frecuencias que eran objeto del concurso, incluida la de Roses, hasta que la Sección 2^a de esta Sala resolviese el recurso contencioso- administrativo nº 309/1999, en el que se impugnaba la adjudicación de otras emisoras incluidas en el mismo concurso público.*

- *Pese al contenido del anterior acuerdo, la Mesa de contratación, en fecha 13 de marzo de 2000, elevó propuesta de adjudicación de la emisora de Roses a la sociedad actora.*

- *La Sección 2^a de esta Sala dictó sentencia en fecha 16 de marzo de 2000 , que declaró nulo parcialmente el pliego de cláusulas que regía el concurso de autos, en cuanto conculcaba el artículo 20.1.d) de la Constitución , y en consecuencia anuló las concretas adjudicaciones que eran objeto de impugnación.*

- *En fecha 28 de septiembre de 2004, la Sala 3^a del Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación interpuesto contra la resolución de la Sección 2^a de esta Sala, anteriormente citada.*

- *El Gobierno de la Generalitat, mediante acuerdo de 6 de septiembre de 2005, resolvió continuar el procedimiento de adjudicación de las seis frecuencias restantes, que había quedado paralizado según lo antes expuesto, entre las que se incluía la de autos. En ejecución de las sentencias a que se ha hecho referencia, dispuso que no se tuvieran en cuenta los criterios de valoración B.4, B.5, B.7, B.8 y B.9, y que la puntuación máxima correspondiente a los criterios B.1, B.2 y B.6 se redujese a la mitad, hasta 10 puntos en lugar de los 20 inicialmente contemplados en el pliego de cláusulas.*

- *Tras los trámites oportunos, y aplicando los nuevos criterios de valoración, la Mesa de contratación propuso al Gobierno la adjudicación de la emisora de 94.4 MHz de Roses a la sociedad hoy codemandada.*

- *El Gobierno de la Generalitat, mediante el acuerdo aquí impugnado de 30 de mayo de 2006, adjudicó a la codemandada la frecuencia de autos, por un plazo de 10 años.*

Ya en el CUARTO enjuicia si resulta ajustado a Derecho el procedimiento seguido por la Administración, que, en ejecución de la sentencia dictada el 16 de marzo de 2000 , modificó los criterios de valoración previstos inicialmente en el anexo IV del pliego de cláusulas que rigió el concurso, y resolvió éste sin otorgar a los participantes la posibilidad de modificar correlativamente su oferta. Para ello, examina también los efectos derivados de la expresada sentencia que declara parcialmente nulo el pliego y los actos recurridos.



Tras ello en el QUINTO reseña el contenido del artículo 61 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, TRLCAP, de 6 de junio, vigente cuando se reanudó y se resolvió la adjudicación de la frecuencia litigiosa.

También referencia el artículo 62.a) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAPPAC.

Y por último el artículo 65.1 del TRLCAP.

A continuación concluye que *"no cabe duda de que el pliego de cláusulas es uno de los actos preparatorios del contrato (artículo 67.1 del Texto Refundido), por lo que resulta plenamente aplicable respecto del mismo lo dispuesto en el artículo 65.1."*

Dice luego en el SEXTO que la declaración de la nulidad de pleno derecho de determinadas prescripciones del pliego de cláusulas, comporta necesariamente la nulidad de los actos posteriores, incluso el de adjudicación.

Arguye que *"Es cierto que dicha declaración de nulidad se contrajo a determinados criterios de valoración contemplados en el anexo IV del pliego de cláusulas. Sin embargo, ello comporta la invalidez del pliego en su conjunto, puesto que tales criterios constituyen un conjunto armónico, del que no puede desgajarse una parte sin que se alteren los objetivos que pretendía alcanzar en este caso la Administración a través de la concesión de las frecuencias de radiodifusión"*.

Reputa significativo *"que los participantes en el concurso, ante la alteración de los criterios de valoración previstos y determinados en su momento, no tuvieron la oportunidad de adaptar sus ofertas a las nuevas prescripciones"*. Adiciona es relevante en cuanto *"se refiere al otorgamiento de 10 puntos respecto de aquellos criterios que inicialmente recibían hasta 20, alteración que no venía prefijada en modo alguno por la sentencia de la Sección 2ª de esta Sala, que se limitó a señalar el carácter desproporcionado de esta última puntuación"*.

Añade que el hecho de que se continuase el procedimiento de adjudicación, sin aprobar un nuevo pliego de cláusulas y abrir el correlativo plazo de presentación de ofertas, *"impidió a terceros la participación en el proceso selectivo, cuando hubieran podido tener interés en ello, a la vista de los nuevos criterios de valoración"*.

Subraya que los pliegos de cláusulas vinculan tanto a la Administración como a los licitadores. De ello deriva que *"cualquier modificación del pliego, y en especial de los criterios de valoración, deba ir seguida de una nueva convocatoria que permita a los iniciales participantes adaptar su oferta a las condiciones sobrevenidas, así como que haga posible la participación de los terceros que así lo decidan en vista de los nuevos criterios. De otro modo, la alteración sustancial de las reglas que rigen la adjudicación produciría una absoluta indefensión de los participantes"*.

Y en el SÉPTIMO refuta que la sociedad actora no hubiera recurrido el acuerdo del Gobierno de 6 de septiembre de 2005. Razona, *"que es un acto de mero trámite, de modo que la actora pudo esperar a impugnar el acto definitivo que puso término al procedimiento, esto es, el acuerdo que adjudicó la frecuencia a un tercero, como es la entidad hoy codemandada"*.

Finalmente en el OCTAVO añade que el Acuerdo de 6 de septiembre de 2005 fue impugnado por otros interesados, lo que dio lugar a sendas sentencias de la Sección 3ª de esta Sala de 26 de octubre de 2009, que desestimaron los correspondientes recursos. Recalca que las partes no hacen referencia alguna a dichas sentencias.

Por todo ello estima el recurso.

SEGUNDO.- 1. Un primer motivo al amparo del art. 88. 1. c) LJCA aduce quebranto del art. 218 LEC al imputar incongruencia interna a la sentencia por no contar con una motivación razonable y lógica por razón de lo vertido en el primer párrafo del FJ sexto.

Tras prolijas consideraciones reprocha a la sentencia que no razona suficientemente por qué extiende la nulidad parcial de determinados criterios de valoración a la que se circunscribe la sentencia de 16 de marzo de 2000 a todo el pliego.

Subsidiariamente, defiende que la sentencia no razona por qué extiende también la nulidad de esa parte a la nulidad de todos los actos posteriores, incluida la adjudicación.

Arguye que la ausencia de motivación, lógica, razonable y suficiente equivale, de conformidad a una extensa doctrina del Tribunal Constitucional (entre otras, SSTC 23/1998 ; 90/1990 ; 12/1991 ; 58/2004 y 78/2010) a la falta de motivación y, en este caso, a la nulidad de la resolución judicial por no satisfacer la tutela judicial efectiva vulnerando el derecho fundamental previsto en el artículo 24 de la CE .

1.1. Muestra su oposición la recurrida.



Reproduce el contenido total del fundamento sexto para mostrar que la sentencia es congruente y motivada, así como que en el quinto justifica el principio de intransmisibilidad de la invalidez de los actos.

Aduce que lo importante consiste en que una vez alterados los criterios de adjudicación, al anularse una parte del pliego, se continuó con el procedimiento de adjudicación sin dar la oportunidad a los participantes y a terceros de formular una nueva oferta que se ajustase a las nuevas reglas de juego.

2. Un segundo motivo al amparo del art. 88.1. d) de la LJCA invoca infracción de los arts. 61, 62 y 65 del TRLCAPPAC.

Discrepa del fundamento quinto al considerar que la sentencia infringe los antedichos preceptos. Sostiene que los citados criterios de valoración no son equiparables a los pliegos de contratación.

Tras invocar parte del contenido de la STJ Cataluña de 16 de marzo de 2000 y la del Tribunal Supremo de 28 de setiembre de 2004 rechaza el fundamento sexto de la sentencia aquí impugnada.

Denuncia que la decisión impugnada al asimilar los criterios de valoración con el pliego de la concesión y subsumir tales criterios en la categoría de actos preparatorios del contrato a los efectos de justificar la aplicación del artículo 65 del TRLCAP ha aplicado de manera incorrecta este precepto y los artículos 61 y 62 del mismo.

2.1. Lo refuta también la recurrida que lo califica como reiteración del primero desde otra óptica.

Pone de relieve las condiciones de la STS de 28 de setiembre de 2004 y la precedente.

Resalta que aquí se trata de saber porqué en una adjudicación de una emisora completamente distinta de las que fueron objeto de aquellas sentencias, puede ocurrir que las bases del concurso (cláusulas más criterios publicitados en las mismas bases) pueden quedar alteradas en parte y, sin embargo, seguir adelante con el concurso prescindiendo de las partes o criterios anulados.

Insiste en que los pliegos de cláusulas, con todos los aditamentos y anexos que se hacen públicos con la convocatoria, son las bases del concurso. Argumenta que los licitadores hacen sus ofertas a la vista de la integridad de la convocatoria con todos sus anexos, se denominen "cláusulas" o "criterios" o se contengan en el clausulado o en un anexo (con o sin remisión al mismo desde los pliegos).

Sostiene que los criterios de valoración no forman parte de las cláusulas pero si constituyen parte del pliego.

Considera evidente que los criterios de valoración se encuentran entre los actos preparatorios del contrato (artículos 61 y 65 TRLCAP), ya que de otro modo no se entiende donde se ubicarían dentro de las actuaciones relativas a la contratación pública. Considera que dichos artículos fueron aplicados de forma adecuada en la sentencia.

3. Un tercer motivo al amparo del art. 88.1.d) de la LJCA aduce infracción arts. 64 y 66 de la LRJAPPAC.

Discrepa de los razonamientos que fundamentan la comunicación de los vicios de nulidad imputables a los criterios de valoración señalados en la Sentencia de 16 de marzo de 2000 en la afirmación de que tales criterios constituyen un conjunto armónico y de que su declaración de nulidad comporta alterar los objetivos que pretendía alcanzar la recurrente con la concesión de las frecuencias de radio.

A su entender son contrarios al principio de conservación de los actos previsto en los preceptos antes mencionados.

Recuerda que la citada convocatoria se refería a 39 concesiones de radio. Y que en fecha de 4 de mayo de 1999 se acordó la adjudicación de 33 concesiones quedando las 6 restantes (entre las que se encontraba la de Roses) pendientes de deliberación hasta la obtención de determinados informes técnicos. Finalmente el recurso resuelto por la Sentencia de 16 de marzo de 2000 circunscribió su pronunciamiento sólo a tres de las concesiones adjudicadas en fecha de 4 de mayo de 1999.

Expone que nunca entendió que la Sentencia de 16 de marzo de 2000 le estaba obligando a convocar un nuevo concurso para los seis lotes todavía pendientes de adjudicar, debiendo aprobar además un nuevo pliego. Defiende que el principio de igualdad que informa la contratación de las administraciones públicas impedía la reapertura del plazo para presentar nuevas ofertas.

Entiende que lo afirmado en la STS de 28 de setiembre de 2004 es relevante a los efectos de la infracción de los artículos 64 y 66 de la LRJAPPAC. Concluye que su invalidez no se podía comunicar a los pliegos del concurso para el otorgamiento de la concesión de las diversas frecuencias.

3.1. También muestra su oposición la recurrida que afirma que la sentencia es conforme a la doctrina de la conservación de los actos expresada en el art. 64.1 LRJAPPAC al no tratarse de actos independientes.

Advierte que de lo que se trata es de una modificación de los pliegos del concurso que en su anexo contenía los criterios de adjudicación. Insiste en que la modificación se hizo después de que las ofertas de los licitadores hubieran ya sido entregadas en sobre cerrado. Y después también de que los sobres, muestra el expediente, se hubieran abierto y se hubiera hecho incluso una propuesta a favor de la recurrida por tener la máxima puntuación de acuerdo con las bases y pliegos conforme a los cuales se hicieron las ofertas.

Mantiene que no impugnó los pliegos y se presentó al concurso. Declara que quien alteró la bases fue la Administración recurrente en casación, después de formuladas las ofertas, en un acto posterior de trámite unilateral después de la presentación de las ofertas; acto que nada tienen que ver con el acto de convocatoria no impugnado, por la recurrida.

Subraya que el cambio de reglas obliga a hacer una nueva convocatoria.

Concluye que la administración no parece entender que lo relevante es que tras la anulación de una parte de los criterios de valoración se continuó con el procedimiento sin dar oportunidad a los participantes de modificar sus ofertas ni permitir participar a terceros que podrían haber estado interesados en hacerlo conforme a los nuevos criterios resultantes de la anulación.

4. Un cuarto al amparo del art. 88.1. d) de la LJCA esgrime infracción de la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección Séptima de 28 de septiembre de 2004, dictada en el recurso de casación núm 2393/2000 .

De la Sentencia de 28 de septiembre de 2004 entresaca distintos párrafos para sostener cuál es el alcance de la declaración de nulidad parcial.

Califica como significativo el último inciso del fundamento de derecho quinto de la Sentencia de 28 de septiembre de 2004 cuando afirma que es el Anexo lo que se anula.

4.1. También es refutado por la recurrida que entiende reitera los mismos argumentos que en los motivos precedentes.

Afirma que no es doctrina del Tribunal Supremo que tras la nulidad parcial de las cláusulas y criterios de un concurso deba resolverse sobre la base de las ofertas iniciales sin más que olvidar las cláusulas o criterios anulados, sin dar oportunidad a los licitadores que concurrieron y a los terceros de ajustar sus ofertas al nuevo contenido de los pliegos o criterios.

Opone que la Sentencia que se dice infringida trata de una cuestión diferente por más que se refiere a la validez de determinados criterios contenidos en los pliegos. Se trataba de tres concesiones que nada tenían que ver con la de Roses.

TERCERO.- La defensa de la Generalitat de Catalunya invoca la producción del vicio de incongruencia. Procede remitir a la doctrina general sobre la congruencia vertida en nuestra reciente Sentencia de 14 de julio 2014 , rec. casación 2365/2012.

Nos centramos solo en la incongruencia interna aquí denunciada.

Respecto a esa vertiente de la incongruencia es evidente que no cabe acoger un fundamento que no se refleje en la decisión ya que la conclusión debe ser el resultado de las premisas establecidas (Sentencia de 27 de enero de 1996, recurso de casación 1311/1993).

Por ello, es necesario que los argumentos empleados guarden coherencia lógica y razonable con la parte dispositiva o fallo, para no generar incoherencia interna que de lugar a contradicción entre el fallo de la sentencia y los fundamentos que justifican su decisión (Sentencias de 23 de abril de 2003, recurso de casación 3505/1997 , 29 de mayo de 2007, recurso de casación 8158/2003).

La contradicción entre fallo de la resolución y su fundamentación ha sido reputada por el Tribunal Constitucional defecto de motivación lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva y no vicio de incongruencia (STC 127/2008, de 27 de octubre , FJ2).

Mas este Tribunal (Sentencia 4 de noviembre de 2009, recurso de casación 582/2008 , FJ4º) reputa incongruencia interna la contradicción entre lo que se razona y lo que se decide derivada de error evidente en la redacción de un párrafo caracterizado por recaer sobre la circunstancia de la que depende la decisión del proceso.

CUARTO.- Engarzada con la incongruencia interna esgrime también motivación irrazonable, ilógica e insuficiente.



Conviene por ello recordar que la motivación constituye una garantía esencial para el justiciable mediante la cual es posible comprobar que la decisión judicial es consecuencia de la aplicación razonada del ordenamiento jurídico y no el fruto de la arbitrariedad sin que se reconozca un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales (STC 183/2011, de 21 de noviembre, FJ 5º).

Tampoco ha de incurrir en error patente en la determinación y selección del material de hecho o del presupuesto sobre el que asienta la decisión judicial que para tener relevancia constitucional nos recuerda la STC 51/2010, de 4 de octubre, FJ 5º ha de cumplir varios requisitos "que no sea imputable a la negligencia de la parte sino atribuible al órgano judicial, pueda apreciarse inmediatamente de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales y resulte determinante de la decisión adoptada por constituir el soporte único o básico -ratio decidendi- de la resolución, de forma que no pueda saberse cuál hubiera sido el criterio del órgano judicial de no haber incurrido en él (por todas STC 211/2009, de 26 de noviembre, FJ2).

Y ha sido tajante el Tribunal Constitucional en STC 36/2006, de 13 de febrero al declarar que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no impone "una determinada extensión de la motivación jurídica, ni un razonamiento explícito, exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión sobre la que se pronuncia la decisión judicial". Reputa suficiente que "las resoluciones judiciales vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuales han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, o, lo que es lo mismo, su ratio decidendi" (STC 75/2007, de 16 de abril, FJ 4). Pues " la Constitución no garantiza el derecho a que todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes del litigio hayan de ser objeto de un análisis explícito y diferenciado por parte de los Jueces y Tribunales a los que, ciertamente, la Constitución no veda ni podría vedar la apreciación conjunta de las pruebas aportadas" (ATC 307/1985 de 8 de mayo).

Al haber, incluso, una motivación breve y sintética (STC 75/2007, de 16 de abril, FJ 4) se ha reputado como constitucionalmente aceptable, desde las exigencias de la motivación del art. 24.1. CE, la que tiene lugar por remisión (STC 171/2002, de 30 de septiembre, FJ 2).

QUINTO.- Si atendemos a los razonamientos anteriores el motivo primero no puede prosperar.

Pese a la filigrana jurídica empleada por la defensa de la Generalitat de Catalunya para intentar justificar la producción del vicio de incongruencia interna entendemos que la misma no ha acontecido a la vista de los razonamientos de la Sala más arriba consignados.

La Sala de instancia explicita de forma clara, precisa y contundente las razones por las que entiende debe declarar nula la adjudicación contractual controvertida: en razón de que la nulidad parcial de las cláusulas del pliego de contratación declarada por sentencia firme, y el establecimiento de nuevos criterios proporcionadas en aras a respetar el art. 20.1. d) CE, exigía nueva convocatoria del concurso. Tras la fijación de nuevos criterios señala era preciso la apertura de nueva convocatoria para que, en su caso, los licitadores adaptasen su oferta al nuevo marco.

Hay pues congruencia entre lo argumentado en la sentencia y lo decidido en el fallo por la Sala del TSJ Cataluña.

Del motivo se deduce que, en el fondo, la Generalitat de Catalunya discrepa de la interpretación efectuada por el Tribunal de instancia acerca de los efectos de la sentencia de 16 de marzo de 2000 del citado Tribunal Superior de Justicia y de la ulterior confirmatoria de este Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2004 en orden a valorar el Acuerdo de 30 de mayo de 2006.

Mas dicha cuestión, centrada en la hermeneutica resulta ajena a los vicios de incongruencia y falta de motivación.

SEXTO.- Los tres últimos motivos puede ser abordados conjuntamente en cuanto, desde distintas ópticas, discrepan de la interpretación efectuada por la Sala de instancia de los efectos de la Sentencia de 28 de setiembre de 2004 sobre la adjudicación aquí controvertida cuyo iter resulta oportuno recordar.

Ninguna duda ofrece, a tenor del FJ Segundo de la antedicha Sentencia, que la de instancia impugnada entonces en casación, la de 16 de marzo de 2000 recurso contencioso administrativo 309/1999, declaró la nulidad parcial del pliego de cláusulas del concurso para conceder el servicio de radiodifusión sonora en ondas métricas en una serie de frecuencias por entenderse desproporcionada la valoración de determinados criterios que conculcaban el art. 20.1. d) CE. Todo ello en el marco de examen de un Acuerdo de Adjudicación adoptado por la Generalidad de Cataluña el 4 de mayo de 1999 respecto determinados concesionarios.

También refleja la sentencia de instancia, que a la vista del anterior litigio en instancia. la Generalidad de Cataluña prorrogó el plazo para la adjudicación de otras frecuencias que eran objeto de concurso, incluida la aquí controvertida, hasta que por el TSJ de Cataluña se dictase sentencia.



Tras el pronunciamiento de las oportunas Sentencias por el TSJ Cataluña y por este Tribunal Supremo el Gobierno de la Generalitat de Cataluña acordó el 6 de septiembre continuar el procedimiento de adjudicación, paralizado en su momento, y para ello dispuso no tener en cuenta determinados criterios de valoración y reducir la puntuación de otros, en atención a lo resuelto en la precitada controversia resuelta jurisdiccionalmente. Finalizado el procedimiento procedió a adjudicar la frecuencia aquí objeto de impugnación.

SÉPTIMO.- La Sala de instancia ha entendido que la modificación del pliego de cláusulas en mitad del procedimiento obligaba a la apertura de un nuevo procedimiento de licitación conforme a los nuevos criterios y no a la continuación del inicial en razón de tratarse de un acto preparatorio devenido nulo en parte.

A tal conclusión también llegamos nosotros por lo que no se aprecia la pretendida vulneración de los preceptos esgrimidos del TRLCAP en relación con los relativos a la declaración de nulidad de la LRJAPAC.

Coincidimos con la Sala de instancia en tal interpretación y la consideración de los pliegos como un conjunto armónico frente al que las partes realizan sus propuestas.

Cuando tiene lugar la declaración de nulidad de una parte significativa, aunque fuere como consecuencia de un proceso jurisdiccional, las partes licitadoras tienen derecho a adaptar sus ofertas a las nuevas prescripciones.

No olvidemos, además, destacamos nosotros, que los licitadores litigantes en instancia en el proceso antecedente de este recurso no fueron parte en los procesos que culminaron en las antedichas Sentencias.

Y, a mayor abundamiento, también cabe resaltar, como se expuso en la Sentencia de 23 de abril de 2008, recurso casación 3673/2006, la importancia de los avances tecnológicos, por el transcurso de más de cinco años, en el ámbito de la radiodifusión sonora que pueden incidir en los proyectos.

No prosperan los motivos segundo, tercero y cuarto.

OCTAVO.- Las valoraciones anteriores obligan, conforme a lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley de la Jurisdicción, a declarar no haber lugar al recurso de casación, con expresa condena en costas a la parte recurrente, a tenor del apartado tercero del art. 139 LJCA, la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte éstas o hasta una cifra máxima". Y al amparo del artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción se señala como cantidad máxima a reclamar por todos los conceptos enumerados en el art. 241.1 de la L.E. Civil, la cantidad de 6000 euros, pero nada sobre las de instancia.

Obviamente sin perjuicio de que el Letrado pueda interesar de su cliente la cantidad que estime proceda.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación deducido por la Abogada de la Generalidad de Cataluña en nombre y representación de la Generalidad de Cataluña 2821/2012 contra la sentencia estimatoria de fecha 9 de mayo de 2012 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Cataluña, Sección 5ª, en el recurso núm. 244/2010.

En cuanto a las costas estése al último fundamento de derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección, lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez D. Nicolas Maurandi Guillen D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva Dª Celsa Pico Lorenzo D. Jose Díaz Delgado D. Vicente Conde Martín de Hijas **PUBLICACION.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí la Secretaria, certifico.