



Roj: **STS 3089/2013 - ECLI:ES:TS:2013:3089**

Id Cendoj: **28079130032013100167**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **10/06/2013**

Nº de Recurso: **1461/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, País Vasco, Sección 1ª, 30-12-2011 (rec. 583/2008), STS 3089/2013, AATS 7060/2013, ATS 9444/2013**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Junio de dos mil trece.

VISTOS los recursos de casación registrados bajo el número **1461/2012**, interpuestos por las representaciones procesales de las mercantiles TELEAPOSTUAK PROMOTORA DE JUEGOS Y APUESTAS, S.A., EUSKAL KIROL APOSTUAK, S.A., BASQUESPORT, S.L. y GARAIPEN VICTORIA APUSTUAK, S.L. y del GOBIERNO VASCO, contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 30 de diciembre de 2011, que estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo promovido por la representación procesal de la mercantil BAQUESPORT, S.L. contra la resolución de la Viceconsejera de Interior del Gobierno Vasco de 27 de febrero de 2008, que resolvió los recursos de alzada formulados contra la resolución de la Dirección de Juegos y Espectáculos de 31 de octubre de 2007, que resolvió adjudicar autorizaciones para la explotación de apuestas en la Comunidad Autónoma del País Vasco a los proyectos presentados por «Euskal Kirol Apostuak, S.A.», «Teleapostuak Promotora de Juegos y Apuestas, S.A.» y «Garaipen Victoria Apustuak, S.L.». Han sido partes recurridas las mercantiles TELEAPOSTUAK PROMOTORA DE JUEGOS Y APUESTAS, S.A., representada por la Procuradora Doña Teresa Castro Rodríguez, EUSKAL KIROL APOSTUAK, S.A., representada por la Procuradora Doña Andrea de Dorremochea Guiot, BASQUESPORT, S.L., representada por el Procurador Don Luis Pozas Osset, GARAIPEN VICTORIA APUSTUAK, S.L. representada por el Procurador Don José Luis Pinto Marabotto, y el GOBIERNO VASCO, representado por el Procurador Don Felipe Juanas Blanco.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo número 584/2008, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictó sentencia de fecha 30 de diciembre de 2011, cuyo fallo dice literalmente:

« Que estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don Luis Pablo López-Abadía Rodrigo en representación de "BASQUESPORT, S.L." contra resolución de la Viceconsejería de Interior del Gobierno Vasco de 27 de febrero de 2.008 que resolvió recurso de alzada interpuesto contra resolución de la Dirección de Juego y Espectáculos de dicho Departamento de Interior de 31 de octubre de 2.007, adjudicatoria de tres autorizaciones para la explotación de apuestas en base a la convocatoria realizada por Orden de 30 de marzo de 2.007, y declaramos disconformes a Derecho y anulamos en lo necesario dichas resoluciones, procedimiento con retroacción de actuaciones, que se lleve a efecto nueva valoración



del criterio de "solvencia profesional" conforme al fundamento séptimo de la presente, y que se suprima la puntuación (2,500) asignada a la concursante "EUSKAL KIROL APOSTUAK, S.A." en el criterio "D" del Anexo III de la convocatoria, con posterior nueva resolución del concurso, desestimando el recurso en todo lo demás, y no haciendo especial imposición de costas. ».

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia prepararon las representaciones procesales de las mercantiles TELEAPOSTUAK PROMOTORA DE JUEGOS Y APUESTAS, S.A., EUSKAL KIROL APOSTUAK, S.A., BASQUESPORT, S.L. y GARAIPEN VICTORIA APUSTUAK, S.L. y del GOBIERNO VASCO recursos de casación, que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco tuvo por preparados mediante diligencia de ordenación de 29 de febrero de 2012 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, el Procurador Don José Luis Pinto Marabotto, en representación de la mercantil GARAIPEN VICTORIA APUSTUAK, S.L. recurrente, presentó escrito el 23 de abril de 2012, en el que tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que teniendo por presentado este escrito y sus copias, se sirva admitirlo, tenerme por comparecido y por interpuesto recurso ordinario de casación contra la *sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 30 de diciembre de 2011, dictada en el recurso contencioso administrativo 583/08, seguir el procedimiento por sus trámites y, en su día dictar sentencia por la que, se estime el recurso, case y anule la sentencia recurrida y, en su lugar, se dicte nueva sentencia por la que se desestime el recurso contencioso administrativo interpuesto por Basquesport, S.L., y se declare ajustada a derecho, la resolución de la Viceconsejería de Interior del Gobierno Vasco, de 27 de febrero de 2008, que resolvió el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de la Dirección de Juego y Espectáculos de dicho Departamento de Interior de 31 de octubre de 2007, por la que se acordó adjudicar autorizaciones para la explotación de apuestas en la Comunidad Autónoma de Euskadi .* ».

CUARTO.- Emplazadas las partes, el Procurador Don Luis Pozas Osset, en representación de la mercantil BASQUESPORT, S.L. recurrente, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 24 de abril de 2012, presentó, asimismo, escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que tenga por presentado este escrito y se sirva admitirlo y, a su vista, me tenga por personado en nombre y representación de quien comparezco ordenando que se entiendan conmigo las sucesivas diligencias, y tenga igualmente por formulado el escrito de interposición de Recurso de Casación en la misma representación que ostento; prosiga el procedimiento por sus trámites legales y, en su día, dicte Sentencia casando y anulando la Sentencia recurrida, y resolviendo de conformidad con el suplico del escrito de demanda (todo ello en lo relativo a lo impugnado sobre la presentación extemporánea de la solicitud de EKASA y la procedencia de su exclusión).».

QUINTO.- Emplazadas las partes, la Procuradora Doña Teresa Castro Rodríguez, en representación de la mercantil TELEAPOSTUAK PROMOTORA DE JUEGOS Y APUESTAS, S.A. recurrente, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 19 de abril de 2012, presentó, asimismo, escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que admita el presente escrito y a mi por parte personada, en condición de parte recurrente y recurrida en los autos que se siguen en recurso de casación frente a la *sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 985/2011, de 30 de diciembre seguida en autos de recurso ordinario 584/2008, se sigan conmigo todos los trámites que procedan en dichas condiciones y, en su virtud se tenga por interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento del fallo que dice "anulamos en lo necesario dichas resoluciones procediendo con retroacción de actuaciones que se lleve a efecto nueva valoración del criterio de solvencia profesional conforme al fundamento séptimo de la presente (...) con posterior nueva resolución del concurso" y en su virtud case y anule dicho pronunciamiento del fallo estimando que la actuación de la Comisión Consultiva respecto a la subdivisión de criterios del criterio de "solvencia profesional" es conforme a Derecho tal y como se pedía en el escrito de contestación a la demanda.* ».

SEXTO.- Emplazadas las partes, la Procuradora Doña Andrea de Dorremocha Guiot, en representación de la mercantil EUSKAL KIROL APOSTUAK, S.A. recurrente, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 20 de abril de 2012, presentó, asimismo, escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, concluyó con el siguiente SUPPLICO:



« que, teniendo por presentado en tiempo y forma el presente escrito de interposición del recurso de casación, se sirva admitirlo a trámite y, en su virtud, una vez interpuesto el RECURSO DE CASACIÓN contra la *Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 30 de diciembre de 2011*, y tras su instrucción y demás trámites legalmente previstos -en la medida que no sea firme para Basquesport SL la Resolución impugnada de 27 de febrero de 2008 de la Viceconsejera de Interior del Gobierno Vasco, si su recurso de alzada no fuese extemporáneo, cuestión que se dilucida en el recurso de casación nº 896/2011-, estime totalmente el presente recurso de casación y, por consiguiente, en primer lugar se proceda a declarar conforme a derecho la puntuación de 2,5, otorgada por la Comisión evaluadora a EKASA, al valorar la EXPERIENCIA EN LA EXPLOTACIÓN DE APUESTAS LEGALMENTE AUTORIZADAS, y en segundo lugar se confirme como ajustada a Derecho la valoración de la solvencia profesional de los concursantes, tal como de forma firme lo han confirmado las SSTSJPV 534/2011 y 538/2011 de 18 de julio de 2011 dictas por la misma sección, de la misma sala contenciosa, del mismo TSUJPV y con el mismo objeto procesal. ».

SÉPTIMO.- Emplazadas las partes, el Procurador Don Felipe Juanas Blanco, en representación del GOBIERNO VASCO recurrente, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 26 de septiembre de 2012, presentó, igualmente, escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« se sirva admitir este escrito y, en su virtud, se tenga por presentado este escrito y por formulada la interposición del recurso de casación y, estimando los motivos aducidos declare haber lugar al recurso interpuesto por esta parte contra la *Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 30 de diciembre de 2011 (dictada en el RCA nº 584/08)*, por la que se estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Basquesport, S.L., contra la Resolución de 27 de febrero de 2008 del Departamento de Interior desestimatoria de los recursos de alzada interpuestos contra la Resolución de 31 de octubre de 2007 adjudicataria de tres autorizaciones para la explotación de apuestas en la Comunidad Autónoma de Euskadi, y se declara la anulación con retroacción de actuaciones del criterio de solvencia profesional conforme al fundamento 7º de la sentencia, y que se suprima la puntuación de 2,500 asignada a la concursante "Euskal Kirol Apustuak SA" en el criterio "D" del Anexo III de la convocatoria, con posterior nueva resolución del concurso, desestimándose en todo lo demás, casándola y declarando, en consecuencia, la adecuación a derecho de las resoluciones administrativas que fueron objeto del contencioso. ».

OCTAVO.- Por providencia de la Sala de fecha 30 de noviembre de 2012 se admiten los recursos de casación

NOVENO.- Por diligencia de ordenación de 10 de enero de 2013 se acordó entregar copia de los escritos de formalización de los recursos a las partes comparecidas como recurridas (las mercantiles TELEAPOSTUAK PROMOTORA DE JUEGOS Y APUESTAS, S.A., EUSKAL KIROL APOSTUAK, S.A., BASQUESPORT, S.L. y GARAIPEN VICTORIA APUSTUAK, S.L. y el GOBIERNO VASCO) a fin de que, en el plazo de treinta días, pudiera oponerse a los recursos, lo que efectuaron con el siguiente resultado:

1º.- La Procuradora Doña Teresa Castro Rodríguez, en representación de la mercantil TELEAPOSTUAK PROMOTORA DE JUEGOS Y APUESTAS, S.A., en escrito presentado el día 14 de febrero de 2013, expuso los razonamientos que creyó oportunos y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que admita el presente escrito y tenga por formulados motivos de oposición al recurso de casación interpuesto por BASQUESPORT, S.L. frente a la sentencia de 30 de diciembre de 2011 del tribunal Superior de Justicia del País Vasco (autos de recurso contencioso administrativo 584/08) y en su virtud y previos los trámites que procedan proceda a dictar sentencia desestimando dicho recurso de casación y confirmando la sentencia recurrida en lo que respecta al aspecto recurrido, manifestando al tiempo la conformidad de esta parte con los recursos de casación interpuestos contra dicha sentencia del tribunal Superior de Justicia del País Vasco por la Comunidad Autónoma del País Vasco y por EKASA. ».

2º.- El Procurador Don José Luis Pinto Marabotto, en representación de la mercantil GARAIPEN VICTORIA APOSTUAK, S.L., en escrito presentado el día 19 de febrero de 2013, expuso, igualmente, los razonamientos que creyó oportunos y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que tenga por presentado este escrito, lo admita y en su virtud, tenga por evacuado el trámite de oposición a los RECURSOS DE CASACIÓN interpuestos por BASQUESPORT, S.L., EUSKAL KIROL APOSTUAK, S.A., TELEAPOSTUAK, PROMOTORA DE JUEGOS Y APUESTAS, S.A., y el GOBIERNO VASCO contra la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 30 de diciembre de 2012 (sic) en el Recurso Contencioso Administrativo 584/2008 interpuesto contra la Resolución de 27/02/2008 del Departamento de Interior de Gobierno Vasco desestimatoria de los Recursos de Alzada interpuestos contra la Resolución de 31/10/2007 relativa al concurso público para la adjudicación de tres autorizaciones para la explotación de apuestas en Euskadi. ».



3º.- La Procuradora Doña Andrea Dorremochea Guiot, en representación de la mercantil EUSKAL KIROL APOSTUAK, S.A. (EKASA), en escrito presentado el día 22 de febrero de 2013, expuso, asimismo, los razonamientos que creyó oportunos y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que tenga por presentado este escrito y por formulada OPOSICIÓN AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por D. Luis Pozas Osset, en nombre y representación de Basquesport, S.L., contra la Sentencia de 30 de diciembre de 2011, de la Sala de lo contencioso administrativo del TSJ del País Vasco (sección 1ª), en el recurso nº 584/2008, dictando Sentencia mediante la que se desestime íntegramente este recurso de casación, y en consecuencia se condene en costas a la recurrente Basquesport SL. ».

4º.- El Procurador Don Felipe Juanas Blanco, en representación del GOBIERNO VASCO, en escrito presentado el 26 de febrero de 2013, expuso los razonamientos que creyó oportunos y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que teniendo por presentado este escrito tenga por formulada OPOSICIÓN AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por Basquesport SL, contra la Sentencia de 30 de diciembre de 2011, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dimanante del Procedimiento Ordinario 584/2008, con expresa condena en costas al recurrente. ».

5º.- El Procurador Don Luis Pozas Osset, en representación de la mercantil BASQUESPORT, S.L., presentó el día 25 de febrero de 2013 cuatro escritos, por los que se opone, respectivamente, a los recursos de casación interpuestos por las mercantiles Teleapostuak Promotora de Juegos y Apuestas, S.A., Garaipen Victoria Apostuak, S.L., Euskal Kirol Apostuak, S.A. (EKASA) y por el Gobierno Vasco, en los que expuso los razonamientos que creyó oportunos y los concluyó todo ellos con el siguiente SUPPLICO:

« que tenga por presentado este escrito y se sirva admitirlo y, a su vista, tenga a esta parte por opuesta al Recurso de Casación al comienzo reseñado; prosiga el procedimiento pro sus trámites legales y, en su día, dicte Sentencia desestimando íntegramente el citado Recurso de Casación e imponiendo las costas a la parte recurrente ».

DÉCIMO.- Por providencia de fecha 20 de marzo de 2013, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 4 de junio de 2013, fecha en que tuvo lugar el acto, deliberándose conjuntamente con el recurso de casación número 896/2011.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto y el planteamiento de los recursos de casación.

Los recursos de casación que enjuiciamos se interponen por las representaciones procesales de las mercantiles TELEAPOSTUAK PROMOTORA DE JUEGOS Y APUESTAS, S.A., EUSKAL KIROL APOSTUAK S.A., BASQUESPORT, S.L. y GARAIPEN VICTORIA APUSTUAK, S.L. y del GOBIERNO VASCO, contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 30 de diciembre de 2011, que estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo promovido por la representación procesal de la mercantil BASQUESPORT S.L. contra la resolución de la Viceconsejera de Interior del Gobierno Vasco de 27 de febrero de 2008, que resolvió los recursos de alzada formulados contra la resolución de la Dirección de Juegos y Espectáculos de 31 de octubre de 2007, que resolvió adjudicar autorizaciones para la explotación de apuestas en la Comunidad Autónoma del País Vasco a los proyectos presentados por Euskal Kirol Apostuak, S.A., Teleapostuak Promotora de Juegos y Apuestas, S.A. y Garaipen Victoria Apustuak, S.L.

La Sala de instancia fundamenta la decisión de retroacción de las actuaciones, a los efectos de que se proceda a una nueva valoración del criterio de solvencia profesional y que se suprima la puntuación asignada a la concursante «Euskal kirol Apostuak, S.A.- por el criterio de valoración "D" del Anexo III de la Convocatoria, con base en los siguientes argumentos jurídicos:

« [...] Superadas estas partes adjetivas de la fundamentación impugnatoria, la posterior división del recurso se dedica a cuestionar las distintas vertientes de la valoración, referida a los criterios generales que el artículo 7.4 del Decreto 95/2.005, de 19 de abril, enuncia, que quedan precisados en el Anexo III de la convocatoria con desglose y puntuaciones máximas sobre un total de 100.

Como introducción de todo el específico, contrastado y casuístico conjunto de apreciaciones que en los próximos fundamentos, -y con la debida separación que facilite su mejor comprensión y respuesta-, va a llevarse a cabo, es de rigor mencionar que la parte actora intentó valerse del dictamen de tres peritos procesales de diferentes especialidades, cuya admisión se produjo mediante Auto de 9 de Junio de 2.010, (Folios 498 a 500, Tomo y), siendo diligencias esas que, tras diversas renunciadas e incidencias procedimentales que en dicho Tomo se



reflejan, finalmente se frustraron dándose origen a la Providencia de 26 de Noviembre de 2.010, (Folios 836-837) que quedó firme e inatacada.

Todas las posteriores consideraciones que en esta Sentencia prosiguen presuponen, por tanto, que no ha existido prueba de peritos en el proceso por causas que tan solo atañen a la parte proponente de las mismas.

Esto indicado, se procede al regular examen de los anunciados planteamientos impugnatorios:

-Solvencia profesional. Hemos anticipado que la recurrente cuestiona de este criterio del apartado A)-1 del Anexo ("Se tendrán en consideración las acreditaciones del cumplimiento por la entidad solicitante, de sus socios o participes principales de la reglamentación de juego en el país de la Unión Europea donde la empresa esté domiciliada"), que la Comisión Consultiva, en sesión de 2 de Octubre de 2.007 acordase distribuir los ocho puntos de este criterio entre la acreditación de la reglamentación de juego, "el país donde está domiciliada la empresa" (4 puntos), entre el currículum profesional de los socios y participes, (2 puntos) y entre la posición en el ranking de empresas de juego, (2 puntos restantes).

Se indica por la actora que, además de omitirse la referencia a la Unión Europea en el primer aspecto, se añaden dos nuevas reglas no previstas por la convocatoria.

Se le opone de contrario a esta conclusión -Administración de la CAPV-, que tales datos resultan clarificadores a la hora de determinar la solvencia profesional, lo que considera igualmente justificado por el empleo de la fórmula "se tendrán en consideración", y porque todos los proyectos presentados (incluido el de la parte impugnante) incluyeron cuantos datos estimaron precisos para acreditar esa solvencia y no solo certificados oficiales sobre el primer aspecto. La omisión de la Unión Europea resultará irrelevante, al no haberse valorado a empresas o socios domiciliados fuera de ella.

Otras partes codemandadas razonan en línea coincidente, destacando también la ausencia de este motivo en el Recurso de Alzada de "Basquesport" (folio 557), o la necesidad de esos otros criterios para evitar discriminaciones en el caso de los socios que tuvieran el domicilio en países en que no existe un autoridad certificante del cumplimiento de la normativa de juego. (Folios 605-606).

En respuesta a todo ello, no puede negarse que la concreta división de la puntuación en esos varios criterios por parte de la Comisión del concurso ha excedido en principio de todo normal ejercicio de las facultades de concreción de las bases que las partes codemandadas le atribuyen, (y que, en general, hemos más arriba aceptado como mero desarrollo), pues, muy al margen de que, -como oponen otras partes demandadas-, se trate de exigir otros documentos que manifiestan y sean expresivos del nivel de solvencia profesional de los aspirantes, (currículum y posición en el ranking), nadie que se limitase a presentar la documentación de acuerdo con las bases los presentaría ni acreditaría, y la proposición empleada "se tendrán en consideración" ningún enigma técnico encierra y resulta plenamente asequible a la apreciación jurídica como regla indicadora, -positiva y agotadora- del criterio que se ha de valorar, y no como puramente ejemplificadora de uno entre otros varios criterios a discreción del órgano de valoración, o abierta a otras muchas cualidades o factores de solvencia, por objetivamente interesantes que le resulten a posteriori a la Administración convocante.

La introducción, por tanto, de ese desglose de factores y puntuaciones por acuerdo de la Comisión, constituye una indebida innovación de las bases cuyos límites desborda, (ultra vires), susceptible de generar un trato de desfavor a quienes se atuviesen estrictamente a aquellas, y también incertidumbre jurídica, resultando contraria a la convocatoria, y, a través de ella, al principio de vinculación a las bases de todo procedimiento administrativo de concurso que la jurisprudencia consagra, conforme a la máxima de ser aquella la "ley del concurso" -Así, por todas, la STS de 11 de Febrero de 2.009, (R.J. 981) o la más reciente de 19 de setiembre de 2.011, (Jur. 359842), donde se refleja que, "es indudable que la Administración cuenta con un amplio margen de discrecionalidad a la hora de establecer los requisitos que exigirá a los licitadores, así como la distribución de la puntuación que asignara a cada uno de ellos. Pero una vez fijados esos criterios, deberá estarse a ellos y a los hechos determinados en las diferentes ofertas. En resumen, deberá limitarse a aplicar unos hechos concretos (los reflejados en cada una de las ofertas) a lo establecido en la Ley del concurso, esto es, el Pliego de Bases que lo rige"-.

A ello debe añadirse que la evitación de supuestas discriminaciones que tendería a procurar dicha extralimitación queda muy difuminada por el rasgo fundamental de que la base se contrae exclusivamente a los socios y participes domiciliados "en países de la Unión Europea", y que todas las partes coinciden en rechazar que la Administración haya trasgredido en la práctica esa limitación, habiendo valorado tan solo a socios o participes domiciliados dentro de ella. Con ello se hace muy escaso, -y desde luego, queda inacreditado-, el margen que pudiera darse para esa supuesta discriminación, dado que se menciona un supuesto ("Intralot"), sin ningún desarrollo ni concreción.



La consecuencia en este apartado impugnatorio es que, al margen incluso de que, como se afirma, la propia recurrente llegase a añadir a su documentación algunos de tales documentos, su pretensión de que el criterio de solvencia técnica le sea valorado de conformidad con la base A)-1, con estricta acomodación a lo que en él se establece, no puede merecer objeción decisiva en función de todo lo anterior, ni enerva el interés legítimo de que su posición en el concurso pueda progresar con ello.

En cualquier caso, la situación jurídica que procede declarar y reconocer en este aspecto es la propia de un "derecho al procedimiento" y no a obtener una puntuación concreta ni relativamente superior a los demás concursantes.

Hay que añadir también que la valoración de ese criterio en cuanto a las acreditaciones de cumplimiento de las solicitantes y de sus socios, por su carácter marcadamente formal y basado en un prueba predeterminada, no ofrecerá mayores márgenes para introducir fluctuaciones discrecionales, por lo que toda nueva valoración que de él se produzca habrá de tomar en consideración exclusiva, -y en su caso ponderar cuantitativa y proporcionalmente-, la medida en que se cumple íntegramente, (puntuación máxima de 8), o en que se incumple total o parcialmente por alguno de los elementos humanos y empresas asociados a cada aspirante, en sustitución de la que el folio 29250 del expediente recoge, y que asignaba entre 4 y 5 puntos a los siete aspirantes valorados.

-Solvencia financiera. Este criterio está descrito en el apartado A)-2 del Anexo III y reza así:

"Se tendrán en cuenta aspectos como los siguientes: la capacidad financiera; últimos balances; capital social; patrimonio; así como otras garantías adicionales relativas a la solvencia financiera, tales como informes de instituciones financieras, beneficios obtenidos en otras actividades distintas a apuestas o juego, etc. referidos a la empresa y a sus socios".

Lo primero que suscita la actora Basquesport, SL, es, como en el supuesto anterior, que se han introducido nuevas reglas respecto de las que acaban de citarse, pues entiende que el informe de la Dirección de Economía y Planificación emitido expresa unas pautas que se apartan de dicha enunciación de criterios, ya que se dice en ella que las personas jurídicas han de ser valoradas de la misma manera siempre, y no según que presenten balances contables o no lo hagan, sin aplicación subsidiaria, como se pretende, de los criterios de valoración de las personas físicas.

Este primer aspecto no cuenta con viabilidad pues pretende la actora deducir de la regla de valoración algo que esta no dice y de hacerlo en una materia que necesariamente ha de contar con unas precisiones en la fase de valoración del concurso que esa regla, -muy general-, no deja anticipadas, abriéndola a la razonable discrecionalidad de los órganos de valoración. No hay posible comparación y contradicción entre criterios, sino simple expresión posterior de las directrices mediante las que la regla va a ser traducida a cada caso o categoría de situaciones, (sean presentados o no los balances). En suma, es infundado que una persona jurídica que no aporta balances contables vaya a ser valorada de manera distinta a la que la regla determina, pues ésta no especifica cómo debe hacerse ni en un caso ni en otro, y esas reglas han sido asumidas en su momento y de modo irreversible por todos los concursantes.

-Todo lo que sigue va orientado a cuestionar la mecánica de valoración adoptada en tomo a la elección de un método estático para las personas físicas y otro dinámico para las jurídicas, y abre paso a puntos de detalle (certificaciones bancarias y declaraciones fiscales, computadas por su número y no por su contenido; Certificaciones del Registro de Propiedad que solo dos sociedades ganadoras habían aportado, (folio 338), que son materia de rechazo por las partes demandadas en función de que el criterio de evaluación de las personas jurídicas, contra lo que se dice, es también estático; igualmente, que es presupuesto de la evaluación que las bases permitieran acreditar la solvencia por cualquier medio respecto de empresas recién constituidas o en proceso de hacerlo, lo que requiere el examen de la solvencia de los socios. Asimismo se tienen por falsas las afirmaciones actoras sobre el modo de computar certificaciones bancarias y declaraciones fiscales, (cuentan los informes bancarios favorables y las declaraciones de IPPF que cubren la aportación social, etc...).

-Otras diferenciadas objeciones actoras en torno a la valoración de la solvencia financiera gravitan sobre la valoración a "socios de los socios"; sobre el último balance; o sobre ser contrario a derecho que se puntúe la solvencia de los socios según participación en el capital de las empresas aspirantes. En estos capítulos, la oposición se centra en estos planteamientos:

-Si se valora a los socios de los socios, y no solo a socios directos, es porque el segmento se legaliza mediante el presente concurso público con empresas constituidas "ad hoc" o en trance de constituirse y debe levantarse el velo y analizar la solvencia de quienes estén detrás, sean socios directos de la solicitante, o los participantes del socio mismo cuando este, a su vez, esté en constitución. En el caso de "Garaipen", con el socio llamado "Codere

España", o con la firma "Zori 2.008 S.L" respecto de "Sportium", así ocurría, por ser sociedades recientemente constituidas pensando en la explotación de este nuevo negocio.

-Respecto al balance a valorar, que se pretende sea el de 2.006 en todo los casos, se reitera el carácter abierto de las bases en tomo a la acreditación de la solvencia sin exigencia de que sea el de 2.006 el balance a presentar sino la de "últimos balances", con lo que, a la letra, el de 2.006 sería singular y no plural, y no cabe exigir presentación de balances no aprobados o registrados.

-Defensa del criterio aplicado en cuanto a la ponderación de la participación de los socios en el capital de la sociedad aspirante, por ser la medida que acredita la solvencia, y no así el patrimonio de aquellos al margen de que participen en un 1% o en el 99%.

Como conclusión de todo este capítulo, la Sala no llega a apreciar infracción en derecho relativa a los aspectos que la parte recurrente hace objeto de crítica, lo que vamos a considerar seguidamente de manera separada:

1º)- En el apartado de las deficiencias que se enmarcan en el apartado V.C arriba resumidas, no puede siquiera entenderse que exista la exigible acreditación de las afirmaciones que el recurrente expresa sobre los criterios aplicados, que, en cambio, vienen a ser pormenorizadamente contradichas por las otras partes con directas referencias y citas a los lugares del voluminoso expediente en que quedan establecidas realidades contrarias a las expuestas por la recurrente, (valoración estática en todos los casos; modo de interpretar las certificaciones de entidades financieras y las declaraciones tributarias). La consecuencia es que, a falta de ese sustrato, no cabe pronunciarse sobre el sentido y validez que, a nivel de normas o principios que no llegan a invocarse, ofrecerían las supuestas decisiones valorativas de que la firma social recurrente discrepa. Baste decir, en el único aspecto no fácticamente controvertido de las Certificaciones del Registro de la Propiedad, que no levanta la actora la carga de justificar que, dentro del margen de libre aportación documental que la Base otorga a los concursantes, la valoración que se ha realizado respecto a la presentación que algunos participantes hicieran de los inmuebles que poseían, resulte imprevisible, extraña, sospechosa, o indicativa de connivencia del órgano con tales concursantes que así decidieron hacerlo.

2º).- La ambigua y contradictoria tesis que la parte mantiene en torno a la valoración de la solvencia de "de socios de socios" afronta que donde la Base dice "empresa" debería referirse con más propiedad a "persona jurídica" (como lo son todas las participantes), pues la empresa individual carece de socios. Ello da idea de la extensión más económica que jurídico-mercantil de la expresión utilizada, consonante con la filosofía igualmente expresa en materia de solvencia técnica, y propicia realmente a que la Administración demandada proceda a "levantar el velo" y a valorar la solvencia de los promotores económicos últimos de la iniciativa empresarial en ciernes, en ocasiones carente de verdadera personificación jurídico mercantil consumada o consolidada patrimonialmente. Esa justificada percepción administrativa de la Base A legitimará tanto que se llegue a valorar a socios indirectos -lo que, según se indica de contrario, la misma parte actora pretendió y obtuvo a su favor en vía de Recurso de Alzada-, como a que se prescindiera en ocasiones de valorar a la inexistente sociedad concursante o a sus directos socios también carentes de entidad, lo cual podría ser aplicable al caso que se cita de "Codere España, S.L" (ya que "Sportium Euskadi, S.L" es una concursante que obtuvo inferior puntuación que la recurrente y no va a ser materia de examen).

3º).- La cuestión sobre el "último balance", que, para la parte actora ha de ser forzosamente el correspondiente al ejercicio de 2.006, viene igualmente dada por un discurso de parte ayuno de argumentos y reflexión de base jurídico societaria, en que se afirma que ya para la fecha de la publicación de la convocatoria el 2 de Mayo de 2.007 todos los concursantes estaban en condiciones de presentar dicho balance de 2.006, o, de ser su ejercicio distinto del año natural, habrían de presentar cuentas que se extendieran a alguna parte de dicho ejercicio de 2.006. Se infringiría la Base al considerar que se puede valorar el último balance presentado y no solo "el balance del último ejercicio" que es el de 2.006.

Para esta Sala, y aparte de que no se nos especifica más allá de lo abstracto cual es la incidencia real de dicha disquisición, queda está diluida por la verdadera naturaleza orientativa para la Comisión -y no impositiva de deberes documentales para los interesados- que adorna a la referida previsión concursal. Se dice en ella que se van a tener en cuenta, entre otros muchos aspectos los "últimos balances", y sea cual sea el acierto del calendario implícito que la parte actora maneje para considerar que el balance anual de 2.006 había de estar en disposición de ser presentado (la referencia sería siempre el 2 de mayo y no el 2 de Julio), no hay nada en la Base aplicada que imponga tan mecánica y restrictiva interpretación.

4º).- En el último extremo de controversia, (ponderación según participación en capital), proclama la recurrente su oposición a esa pauta y que debe computarse toda la solvencia del socio como solvencia de la empresa aspirante, sin ponderación alguna. Frente a ello, se sostienen de contrario las razones explicativas de la Base que aspiran a detectar la solvencia en los socios y que abarcan la postura lógica de que sea proporcional su cómputo



al porcentaje en que cada socio participa en el capital, que es lo que explica la aportación inversora y el control y dirección del negocio, como no lo es, en cambio, que un socio minoritario del 1% cuente con un gran patrimonio.

Tampoco es capaz la Sala de encontrar en este punto nada distinto que una disparidad de opciones entre la actora y la Administración y sus órganos de valoración, que no viene decantada favorablemente en la Base en pro de la tesis actora, (aunque tampoco la descarten textualmente). Basta con señalar que la finalidad que la Administración dice perseguir, y la adecuación de medios a ese fin, no se presentan como irrazonables ni desviados o contrarios a los principios generales de la institución aplicada (conurrencia, igualdad, etc...).

[...]

Se progresa así hacia la impugnación que recae sobre la experiencia en la explotación de apuestas, que es materia a la que se dedicaba el epígrafe X, (folios 366 a 375), y que en el Anexo queda redactado del modo que sigue:

D) Experiencia en la explotación de apuestas legalmente autorizadas. 15 puntos como máximo.

Se valorará la experiencia empresarial en la actividad de explotación de apuestas de la empresa solicitante o de sus socios, así como la experiencia de todo el personal previsto para la Comunidad Autónoma del País Vasco.

E) Experiencia en la explotación de juegos legalmente Comunidad Autónoma de Euskadi. 10

Se valorará la experiencia empresarial en la actividad de explotación de juegos de la empresa solicitante o de sus socios, así como la experiencia de todo el personal previsto para la Comunidad Autónoma del País Vasco.

-En cuanto a "experiencia en la explotación de apuestas legalmente autorizadas" del Apartado D) se examinan las puntuaciones, en que la que se otorga a la actora, de 4,20 puntos, se tiene por insuficiente, dado que el informante Sr. Oribe pondera la experiencia del socio denominado STAN JAMES en el 35%, y la demandante considera que debería ser del 100%, puesto que la regla impone valorar de modo equivalente la experiencia de la concursante y de sus socios, y no, -como se hace-, ponderando su participación en el capital, que es algo que no refleja la experiencia que ese socio aporta, y menos aún, como en este caso, si forma parte del Consejo de Administración.

Aún de no entenderse así, y de dar por válida esa ponderación, también sería incorrecta la puntuación asignada, pues si la participación del socio supera el 50% se le considera "titular de la empresa" en cuyo caso no se le pondera, sino que se considera que su experiencia es la de la empresa aspirante. (el 100%). Si participa en porcentaje inferior al 50% se debería ponderar entonces no sobre participación en capital total, sino sobre la proporción respecto del 50%. (En este caso, 35% sobre 50%).

Respecto de la puntuación de "Ekasa", que carece de experiencia propia o de sus socios, se le asignan sin embargo 2,50 puntos que no derivan de la experiencia de un socio, sino de un colaborador comercial. (Betfred). No se trata de un socio estratégico, como se dice, sino de alguien que mantiene exclusivamente una relación comercial, y no cabe incluirla como experiencia "de todo el personal previsto para la Comunidad Autónoma del País Vasco", lo que, a criterio de la actora, solo puede entenderse referido al personal de las organizaciones o empresas que integran a la solicitante o sus socios. Además, la documentación de "Ekasa" no contiene nada que justifique que el personal derivado del contrato de asistencia técnica vaya a serlo "para la Comunidad Autónoma del País Vasco". Finalmente, ninguna explicación se da al otorgamiento de esos 2,5 puntos.

En este ámbito de impugnación la perspectiva contraria de la Administración y de las demás codemandadas radica en que el criterio de ponderación se justifica y viene a explicar el por qué de las bases pues, si se optara por la experiencia de la concursante misma, no podría valorársele nada, dada su constitución para el concurso o muy reciente, y es comprensible la ficción de que se tome al socio como cauce de aportación de experiencia. Considerar titular al que posea más de 50% del capital es compatible con la normativa antimonopolio en permisos de explotación, ya que es deducible que ejerce el control de la mercantil. Rechaza en tal sentido la interpretación interesada de la actora cuando pretende que esa excepción del socio con más del 50% se traslade al 35% en proporción, pues solo puede presumirse ese aporte del 100% de la experiencia cuando se controla matemáticamente la sociedad, y no cabe una alternativa que llevaría a calcular la participación real sobre el 50%, y que no podría aplicarse en supuestos en que varios socios no mayoritarios tuviesen experiencia.

Respecto de la puntuación dada a "Ekasa", afirma que lo que se valora es la experiencia aportada al proyecto por personal de empresas vinculadas por contratos de servicio dado que la convocatoria no se refiere al personal propio de la solicitante. Se ha valorado por ello que el socio estratégico de "Ekasa" haya implicado a personas relevantes de su grupo, como el director del producto, con una puntuación proporcionada al resto de las otorgadas a los demás proyectos.

La firma social codemandada "Ekasa" argumenta en este punto en sentido coincidente con la demandada principal. (Folios 776 y 777).



-Puntuación a Basquesport S.L. Desde el punto de vista de esta Sala y Sección la fórmula de ponderación aplicada para valorar la experiencia de los socios -ya que no la de la sociedad concursante misma-, no queda enervada por los argumentos de la parte actora, ni cuando aspira a que la experiencia de cualquier socio minoritario se traduzca en una asignación del 100%, ni cuando pretende que, indirectamente, en el caso de STAN JAMES, alcance el 70% del concepto.

La perspectiva general que acoge la Administración de traducir el porcentaje de capital social en proporcional valoración de experiencia del socio, no entra en conflicto con la regla D) que hemos transcrito y deviene una fórmula de aplicación coherente con una eventual concurrencia de socios expertos y otros que no lo son al hacerse el contraste entre las concursantes. Todo ello, en una línea de traslación de cualidades de los socios a los participantes esencialmente coincidente con la aplicada en materia de solvencia, más arriba examinada.

Dicho instrumentalmente, lo que parece más discutible precisamente es la aplicación a los socios mayoritarios de ese 100 por 100, lo que configura una opción que merecería los mismos reproches que la Administración dirige a la alternativa de la recurrente. (se superaría el 100 por 100 si además del socio con más del 50% concurriesen otro u otros con experiencia ponderable), y en este punto no se llega a verificar una razón concluyente y definitiva para hacer quebrar la ponderación que la misma Administración evaluadora defiende como regla general, cuando se está afirmando, además, que se parte de una simple ficción, en la que, por tanto, no cobra mayor sentido devaluar la experiencia de los socios minoritarios y magnificar la de quien ostenta más del 50%, so pretexto de que es quien puede tomar las decisiones.

No obstante, dos consecuencias se extraen seguidamente de lo que acabarnos de considerar. La primera es que no puede ni siquiera tenerse inicialmente en-cuenta la extraña y forzada aspiración que la actora expresa de que esa regla convierta el 35% sobre 100 en 70% sobre 100, pues ni de haberse compartido el sentido de la referida excepción, podría elevarse ésta a regla general. La segunda es que, más allá de la duda abstracta que esa opción para valorar al socio mayoritario pueda merecer, no es atacada por la parte recurrente en su aplicación a oponente concursal alguno, por lo que carece incluso el Tribunal de elementos alegatorios que le permitan comprobar su influencia en la resolución del concurso y extraer consecuencias sobre la puntuación en más o en menos de otros interesados.

Así, si nos atenemos a los pedimentos de la recurrente "Basquesport, S.L", este tema se proyecta exclusivamente (folios 368 y 370) sobre la puntuación propia de dicha firma, bien para asignarle el 100% de experiencia en función de la STAN JAMES, bien, ponderando la experiencia a dicho socio en función de la proporción existente entre el 35% de capital social que detenta y el 50% de dicho capital, y ambas peticiones merecen desestimación.

-Puntuación a Ekasa. En cambio, va a ser distinta la suerte del alegato en contra de la atribución a la adjudicataria E/casa, de 2,50 puntos en dicho concepto de la letra D) del Anexo.

Ya hemos visto que lo que se contempla adicionalmente es la experiencia "de socios, así como la experiencia de todo el personal previsto para la Comunidad Autónoma del País Vasco", y a la referida adjudicataria se le otorga una puntuación indebida pues es la supuesta experiencia de una entidad o empresa que no es ni una cosa ni otra, en lo que representa una manifiesta vulneración -en este caso, sí-, de la ley del concurso.

En efecto, si la Administración demandada asume plenamente que las relaciones de dicha aspirante con la firma llamada Betffred se refieren tan solo a un contrato de asistencia técnica sin base societaria, la tentativa de encuadrar esa colaboración en el ámbito de la "experiencia del personal" ha de darse por infructuosa, pues resulta de plena obviedad que lo que el criterio de la letra D) ampara -como defiende la recurrente- es a los elementos humanos integrados en la organización de las sociedades mercantiles que participan, o en la de sus socios, que queden adscritos a la actividad a desarrollar en el País Vasco, y no, en cambio, al personal adscrito a eventuales terceros colaboradores o de apoyo técnico que puedan ser utilizados por dichos terceros para cumplir compromisos contractuales o de asistencia.

La consecuencia ineludible es la privación de 2,500 puntos a dicha firma adjudicataria. -Folio 29409-.

-Experiencia en la explotación de juegos legalmente autorizados en la Comunidad Autónoma de Euskadi. (Letra E). Con la misma regulación que la anteriormente examinada, la parte actora alude a que su puntuación por causa de ponderación pasó del 46% al 65%, alcanzando, según la Resolución, 1,28 puntos más, y pasando de 3,46 a 4,88), que, por error de cálculo, deber ser 4,89, por redondeo de 4,889. Sostiene igualmente que el incremento es de 1,43 puntos en vez de los 1,28 a que la Resolución de Alzada se refiere. Reitera además sus argumentos en contra de la ponderación según participación en el capital del apartado X.B.1 de su escrito.

Lo que se le opone específicamente es que ese incremento hasta 4,88 puntos deriva de la propuesta de la Comisión Consultiva tras examinar los recursos de alzada y que se maneja una magnitud insignificante.



La puntuación debe quedar inalterada pues con los datos e indicaciones meramente enunciativas que las partes ofrecen carece el Tribunal de la base suficiente para modificar el resultado en ese criterio. A la actora le imputaba la Resolución originaria 3,460 puntos, y la posterior Resolución de la Viceconsejería le asigna 4,88, mediando una diferencia aritmética de 1,42 puntos. Desconocemos el cómo y el porqué se obtiene que sean 1,43 y 4,89, y solo advertimos que la propuesta de elevar en 1,28 puntos a que se refiere la Administración, daría un resultado perjudicial para la parte recurrente que no puede ser considerado en caso alguno en esta vía.

Nos atenemos nuevamente a lo dicho con anterioridad respecto de la regla de ponderación. » .

Previamente, la Sala de instancia había rechazado el motivo de impugnación formulado, en relación con la exclusión de las ofertas de las entidades aspirantes EUSKAL KIROL APOSTUAK, S.L. (EKASA) e INTRALOT EUSKADI, S.A., por haberlas presentado fuera del plazo establecido en la base tercera de la convocatoria del Concurso público, con los siguientes razonamientos jurídicos:

« [...] Se aborda ahora un aspecto más incisivo y crítico del concurso, como es el de la supuesta extemporaneidad de la presentación de solicitudes, por parte de diversas sociedades concursantes, en particular "Ekasa" e "Intralot, S.A".

Sostuvo la aquí demandante "Basquesport SL", y ratifica en sus Conclusiones, que publicada la convocatoria en el Boletín Oficial del País Vasco el 2 de Mayo de 2.007, y siendo de dos meses el plazo para presentar las solicitudes, tal plazo concluyó el 2 de Julio, por lo que, presentadas por ambas sociedades sus solicitudes el 3 de Julio de ese año, debieron ser rechazadas por extemporáneas. Se critica la argumentación que ofrece la Administración convocante a este respecto, a fin de proclamar que esa admisión de solicitudes no fue recurrida cuando debió serlo de acuerdo con el artículo 107.1 LRJ-PAC , pues tal precepto se refiere a los actos de trámite que impidan la continuación del procedimiento, lo que no sería del caso, debiendo por el contrario evaluarse la legalidad de esa admisión al impugnarse la resolución definitiva del procedimiento concurrencial.

Un primer argumento de la defensa que la parte demandada principal hace del proceder de los órganos concursales indica el carácter discrecional que la fijación del plazo ostentaba y que, al no estar predeterminado normativamente y no solo indicarse en que el plazo se contaría por meses, sino que la convocatoria, "al fijar el plazo está fijando no el momento inicial del cómputo sino su momento final, lo mismo que podía haber señalado expresamente la fecha concreta resultante, el 3 de julio de 2007 o un término compuesto de 3 meses y un día", (folio 463), no resultará de aplicación el artículo 48.2 LPAC .

Pero tan huera e inconsistente argumentación choca frontalmente con lo que la base tercera de la convocatoria señala, (plazo de presentación de dos meses contados a partir del día siguiente a la fecha de la presente Orden en el B.O.P.V), ignorándose dónde observa la representación de la CAPV fijado en ella el "momento final" o la fecha concreta resultante.

Con ello, este primer óbice ha de ser prontamente descartado, ya que su acogimiento comportaría tanto como asumir una general habilitación para la desvinculación de la Administración con respecto a los plazos que ella misma establece en sus convocatorias, so capa de que la norma no le ha impuesto establecerlo con uno u otro alcance. La pretensión de que los plazos de una convocatoria pública y dirigida a indeterminadas personas y administrados, como la prevista por el artículo 9.2 del DPV 95/2.005, sean de libre interpretación y aplicación para el convocante sin someterse a las reglas de régimen jurídico y procedimiento administrativo común, siempre que una norma superior, (y distinta por definición al artículo 48.2 LRJ-PAC), no establezca cómo han de ser computados, no merece mayor detenimiento, pues es el mismo citado precepto del artículo 9.2 el que requiere que la Orden de convocatoria determine "la documentación a presentar por los solicitantes, de acuerdo con los requisitos establecidos en el presente Reglamento, el plazo de presentación de solicitudes, así como el plazo de resolución y notificación de la misma, que no podrá exceder de 6 meses desde la fecha de publicación de la convocatoria"

Hay que tener presente asimismo que ninguna de las partes pone en duda que la Ley 30/1992 imponga el cómputo que la actora implícitamente realiza, pese a que en su versión de 1.999 no se mencione la regla del artículo 5.1 del Código Civil, sino que se establezca a la letra que, "se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación" (por hipótesis el día 3 de mayo de 2.007) en la perspectiva de concluir en el "día equivalente a aquel en que comienza el cómputo", que podría ser, hipotéticamente, el 3 de Julio, si bien en contra de la reiterada jurisprudencia, incluso posterior a la citada reforma por Ley 4/1.999, que alguno de los codemandados recuerda. -Así, citas de la codemandada "Cirsa Slot Corporation S.l", a los folios 590-91-

No obstante, otro aspecto concurrente es que esta Sala se ha referido ya a este punto en la Sentencia de 18 de Julio de este mismo año en el RCA nº 591/2.008 , en que se suscitaba por las allí recurrentes similar cuestión de extemporaneidad, y Sentencia cuyo punto 2.4.2, entiende "irrelevante" la presentación extemporánea de documentos y ofertas, "al no haber perjudicado a los principios de igualdad y publicidad pues el procedimiento



ha sido público para los concursantes, sin ocultación alguna, y ningún acto se ha causado con posterioridad a la apertura de los sobres, por lo tanto, no se ha beneficiado a ninguno de los contendientes ofreciéndoles la posibilidad de conocer la postura de los demás y actuar prevaleciéndose de tal conocimiento, Tampoco a ninguno se le ha permitido presentar documentación extemporáneamente a modo de dispensa frente a un rígido cumplimiento de los plazos a los demás". Añadidamente se apuntaba en dicha sentencia, "en atención a los términos del art. 107.2 de la Ley 30-1991, que no mostraron en ningún momento coetáneo a la presentación protesta alguna ergo puede inferirse que ningún perjuicio material se les estaba causando".

Con todos estos aspectos previos, y habida cuenta ' que se contraponen a favor de la improcedencia de esa exclusión de dos licitadores, (y de modo relevante de Ekasa), vamos a formular seguidamente las consideraciones que nos llevarán a la solución en derecho del dilema.

1°).- Los plazos de presentación de solicitudes para tomar parte en un concurso son de observancia inexorable, pues no son simples actuaciones administrativas de trámite incursas en un inesencial retraso, (artículo 63.3 LPAC), sino actuaciones de la parte interesada sujetas a término preclusivo y que obligan tanto a las Administraciones como a los interesados conforme al artículo 47.

Sin cumplimiento del plazo, la solicitud es un acto del administrado ineficaz y no puede ser cursada y valorada por los órganos del concurso, con lo que no cabe hacer depender su eficacia última de vagas reconducciones a los principios de igualdad y publicidad, por el solo hecho de que sean varios los solicitantes incursos en retraso y a ninguno de ellos se le haga objeto de una particular discriminación en la admisión. En este aspecto pone en duda ahora la Sala la validez de lo que en buena medida parece sugerir su propio precedente.

La desigualdad estará implícita en el solo hecho de que a uno o varios participantes se les privilegie con una exención o derogación singular de la convocatoria en cuanto a la fecha límite de presentación de su instancia procedimental.

2°).- La entrada en juego del artículo 107 LRJ-PAC que los demandados oponen, presupone que existió un acto "de trámite" cuya impugnación era carga insoslayable de la actora si no quería perder la opción de atacar la admisión de dichos participantes que considera fuera de plazo.

En realidad, entendemos que lo que dicho precepto consagra en su apartado 1 no guarda relación estructural con lo que en este procedimiento ocurre y mal podría oponérsele a la parte actora para considerar precluida su acción impugnatoria contra el acto adjudicatorio definitivo.

El artículo 107, al igual que en el ámbito jurisdiccional el artículo 25.1 LJCA , tan solo identifica los actos administrativos que pueden ser materia de recurso, lo que se vincula a determinadas características de los mismos en su concreta afectación al hipotético recurrente, de manera tal que "decidirá directa o indirectamente el fondo del asunto" o "determinará la imposibilidad de continuar el procedimiento" de manera objetiva y determinante o no lo hará, siendo insostenible que la mercantil actora se haya visto afectada a lo largo del procedimiento por un acto de tal naturaleza, cuando ningún procedimiento se ha decidido directa ni indirectamente, ni se ha impedido su continuación.

Perspectiva diversa sería, en cambio, la que reflejan los folios 29 en que por Resolución expresa del Director de Juego y Espectáculos, (Presidente de la Comisión), de 6 de Agosto de 2.007 se excluía del concurso público a la mercantil "Betting Terminals, S.L", con ofrecimiento de recurso de alzada.

Nada tiene que ver sin embargo con el artículo 107 LRJ-PAC la carga que trata de imponerse a los demás licitadores en orden a que hubiesen de protestar e impugnasen la admisión de los demás cuando no consta la menor previsión de un trámite separado y formal de aprobación de listas de admitidos, provisionales o definitivos, con posibilidad de reclamaciones ni recursos.

Consta, eso sí, una comunicación trasladada a todos ellos (folios 29231 a 29238), en que se les hacía saber por el Presidente de la Comisión Consultiva la relación de admitidos y excluidos "una vez comprobada la documentación del sobre o caja n° 1", pero, se insiste una vez más, esa comunicación informativa no es el acto de trámite cualificado que impide la continuación o crea perjuicios irreparables del artículo 107.1 LPAC, y está muy lejos de poderse suponer en base a ella que, aún intentándolo, hubiese podido obtener interviniente alguno la paralización del trámite para la depuración de las admisiones por razón del plazo de los que quedaban incluidos en ella, siempre a salvo de lo que ocurría con la citada sociedad "Betting....", a quien, como hemos visto, individualizada y separadamente se le notificaba la Resolución de su apartamiento del concurso.

No cabe afirmar, por tanto, que existiese una resolución o acto administrativo que haya quedado firme y consentido y cierre el paso al examen de ese elemento de extemporaneidad suscitado frente a la resolución adjudicatoria.



3°).- Hay que centrarse, por último, en la faceta más fáctica e irreductible a rígidas formulaciones legales que este problema ofrece, y se trata de que, ya en origen, fuese la propia Administración la que, acaso imbuida de la errática impresión sobre la innecesidad de observar los plazos de presentación de que ha hecho gala al resolver el recurso y oponerse en este proceso, diese lugar, ella misma, a que esa presentación extemporánea, (por margen de un día), llegase a producirse en algunos casos sin negligencia de las empresas concursantes afectadas y por simple incitación de la Administración recurrida.

Así lo sostiene la codemandada "E que, en primer lugar, subraya que fue la propia Comisión Consultiva la que en diversas Actas dio por sentado que el plazo de presentación había finalizado el 3 de Julio de 2.007, sin protestas en contrario, pese a la constante divulgación de que con esa data se había presentado, entre otras, su solicitud. De este enfoque extraemos como conclusión que, si bien no es de apreciar el carácter resolutorio e impugnabile de esa mención, si parece sugerirse el error de cómputo que la Administración profesaba y que divulgaba en sus posteriores actuaciones sin opacidad ni ambages, como indicativo del general conocimiento que los intervinientes ostentaban respecto del criterio del órgano de valoración.

Pero mucho más determinante resulta ser que, como corrobora la misma Administración autonómica en su contestación, -folio 465-, fuese ella la que al concertar la fecha de presentación en la fecha de 3 de Julio de 2.007 con algunos participantes, y al comunicarles cuál era su interpretación del plazo, señaló ese día como término final del mismo y originó con ello la confianza legítima de aquellas en que sus proposiciones no serían inadmitidas.

La mercantil "Ekasa" reitera dicha perspectiva resultante de los actos propios de la Administración y abunda en el hecho, desarrollado con pleno detalle, de que el 26 de Junio la Dirección de Juego y Espectáculos, (Sr. Oribe) concertó con su representante Sr. Zozaya, como con los de otras Empresas, la fecha de presentación de documentos a fin de ordenar la actuación de todos ellos y evitar su acumulación, quedando citada para ello el 3 de Julio en las dependencias del Gobierno de Lakua-Vitoria, y a una hora predeterminada, de manera que la solicitud y su documentación no tuvieron entrada por vía de registro general o ventanilla, sino a través del encuentro en un despacho con el funcionario de la Administración responsable de las autorizaciones de Juego y Espectáculos y con la firma del propio Director.

Desde esta orientación, no contradicha por la parte recurrente, el defecto de la solicitud en cuanto al tiempo de presentación no puede llegar a ser apreciado tampoco en este proceso, pues, insistiéndose en que carece la Administración pública de la facultad libérrima que parece atribuirse de poder transgredir sus propios plazos, en contra de la más elemental seguridad jurídica y del orden público procedimental y legal, entra en pugna la contravención normativa que la parte recurrente deja configurada con el legítimo derecho y expectativa de los terceros concursantes que, de buena fe, sin constancia de su negligencia, y siguiendo las particulares instrucciones y criterios de los órganos administrativos actuantes, llegaron a ver registradas sus solicitudes en una fecha discutible.

En tal contexto la cláusula general de ampliabilidad de plazos que limitadamente el artículo 49.1 LPAC consagra, "si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de tercero", viene en objetivo auxilio de una actuación como la examinada más que, a nuestro juicio, todas las apreciaciones extensivas que sobre el sentido del artículo 107 puedan hacerse, pues en definitiva, la conveniencia de extender brevemente el plazo de presentación (virtualmente finado el día 2 de Julio de 2.007), hasta el día 3 de ese mes y año, por saturación del servicio de cara a recepcionar unas excepcionalmente extensas y complicadas documentaciones, no entraría en conflicto con el derecho de otros terceros concursantes que, en todo caso, vieron igualmente admitidas sus solicitudes, sin perjuicio propio alguno. Ese podría ser el sentido indirectamente compatible de nuestro precedente de la Sentencia del RCA n° 591/2008 . ».

El recurso de casación, interpuesto por la mercantil BASQUESPORT, S.L., se articula en la formulación de motivos de casación que se estructuran en diversos subapartados, que se fundan al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , en los que se cuestiona la sentencia en el extremo que desestima la pretensión de nulidad de los actos impugnados por haberse admitido la oferta de EKASA, a pesar de que la presentación de su solicitud tuvo lugar fuera del plazo establecido en las bases de la convocatoria.

Al respecto, se aduce, en primer término, que la sentencia recurrida infringe el principio de confianza legítima al que se refiere el artículo 9.3 de la Constitución , por cuanto no hay base para su aplicación, en relación con la admisión de la oferta de EKASA presentada fuera de plazo.

En este sentido, se argumenta que la presentación extemporánea de la solicitud constituye un acto del administrado ineficaz, que determina que no puede ser valorada por la Comisión Consultiva que ha de resolver el concurso, y que no puede ser salvada su legalidad en base al principio de confianza legítima, en cuanto no



son procedentes los hechos tomados en cuenta por la sentencia recurrida, al incurrir en otras infracciones jurídicas.

Se arguye que el error padecido por EKASA en el cómputo del plazo no es imputable a la conducta de la propia Administración, en la medida que cabe tener en cuenta hechos suficientemente justificados, según las actuaciones, que evidencian que la presentación de la solicitud por EKASA fue el día 3 de julio de 2007, según refleja el Acta del acto público celebrado el 6 de julio de 2007, abierto por el Director de Juego y Espectáculos de la Consejería de Interior del Gobierno Vasco, para proceder a relacionar las personas físicas y jurídicas que habían presentado solicitud en el concurso de apuestas, convocado mediante Orden de 30 de marzo de 2007.

Se aduce que en el expediente administrativo no hay ninguna actuación administrativa que hubiera dado lugar a la confianza legítima y que ninguna prueba se ha solicitado en el proceso contencioso-administrativo para tratar de acreditar la supuesta concertación con varios participantes para la presentación extemporánea de las solicitudes el 3 de julio de 2007.

En segundo término, se alega que la sentencia recurrida infringe el artículo 49 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en cuanto parece aplicar dicho precepto legal para encauzar la aplicación de la confianza legítima, a pesar de no cumplirse los requisitos que establece para la ampliabilidad de plazos.

En tercer término, se aduce que la sentencia recurrida infringe el artículo 107 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pues, aunque rechaza el argumento sobre su aplicación, luego viene a ir en contra de su propio criterio, al aceptar la ampliabilidad del plazo.

En cuarto término, se alega la infracción del artículo 5.1 del Código Civil, y de los artículos 47 y 48 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por cuanto, aunque acepta el planteamiento sobre el cómputo del plazo de fecha a fecha, que, en el supuesto enjuiciado, fue el 2 de julio de 2007, sin embargo, admite la validez de la presentación de la solicitud de EKASA, que se formalizó el 3 de julio de 2007.

En quinto término, se alega la infracción del artículo 63.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por cuanto debió anularse el acto de adjudicación de autorización a EKASA, ya que no hay ningún fundamento para entender válidamente presentada su solicitud.

En un sexto apartado, se alega que la sentencia recurrida infringe el derecho a la igualdad, reconocido en el artículo 14 de la Constitución, al dar por válida la presentación extemporánea de la solicitud de EKASA y la adjudicación de una autorización a la misma, a pesar de reconocer que no caben privilegios a uno o varios de los participantes, ni una exención o derogación singular de la base de la convocatoria relativa a la fecha límite de presentación de las instancias.

Se argumenta que la sentencia recurrida infringe el artículo 33 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al pretender basarse en la sentencia dictada en el recurso contencioso-administrativo número 591/2008, a pesar de su ajenidad, pues cada sentencia tiene su propio ámbito y su marco establecido en función de las partes intervinientes y la congruencia procesal.

En último término, se aduce que la sentencia recurrida vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, que reconoce el artículo 24.1 de la Constitución, en la medida que considera válida la presentación de la solicitud de EKASA fuera del plazo establecido para ello, sin fundamento alguno.

El recurso de casación interpuesto por la mercantil GARAIPIEN VICTORIA APOSTUAK, S.L., se articula en la formulación de tres motivos de casación.

En el primer motivo de casación, que se funda al amparo del artículo 88.1 c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se imputa a la sentencia recurrida la infracción del artículo 120.3 de la Constitución, del artículo 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto no está suficientemente motivada, al no dar una respuesta adecuada al motivo que lleva a la Sala a apartarse de la fundamentación ofrecida en las sentencias desestimatorias de 18 de julio de 2011, dictadas por ése mismo órgano judicial en los recursos contencioso-administrativos 582/2008 y 591/2008, en relación con la conformidad a derecho del Acuerdo de la Comisión de Calificación de 24 de septiembre de 2007, respecto de la aplicación del criterio de valoración relativo a la solvencia profesional.

El segundo motivo de casación, que se funda, también, al amparo del artículo 88.1 c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, denuncia que la Sala de instancia ha vulnerado el artículo 207.3 de



la Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación con el artículo 227 de la misma Ley , al no tomar en consideración la concurrencia del principio de causa juzgada material.

El tercer motivo de casación, que se funda al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , se basa en la infracción de los artículos 62 y 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , y de los artículos 15 , 16 , 17 , 18 y 19 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas , por anular las resoluciones impugnadas en el procedimiento contencioso-administrativo, a pesar de no incurrir en ninguna de las causas de nulidad o anulabilidad contempladas en los citados preceptos, pues los criterios introducidos para valorar la solvencia profesional eran válidos, en cuanto no son ajenos a las bases de la convocatoria y permiten concretar el juicio de la Comisión.

El recurso de casación interpuesto por la mercantil EUSKAL KIROL APOSTUAK S.A. se articula en la formulación de dos motivos de casación, que se fundan al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa .

En el primer motivo de casación se imputa a la sentencia recurrida la infracción del artículo 24 de la Constitución , y de la jurisprudencia que lo desarrolla, en referencia a la importancia del expediente administrativo y su valoración como prueba, en relación al extremo de la fundamentación jurídica de la sentencia concerniente a la valoración del criterio "D" relativo a la experiencia en la explotación de apuestas legalmente autorizadas, que evidencia el error en que había incurrido la Sala de instancia al excluir la puntuación de 2,5 puntos otorgada por la Comisión de evaluación a EKASA por este concepto.

El segundo motivo de casación reprocha a la sentencia recurrida la infracción del artículo 63 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 supuesta vulneración del derecho al procedimiento como fundamento equivocado para justificar la anulación de la puntuación otorgada respecto del criterio de valoración de solvencia profesional.

El recurso de casación interpuesto por la mercantil TELEPOSTUAK PROMOTORA DE JUEGOS Y APUESTAS, S.A. se articula en la formulación de un único motivo de casación, que se funda al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , por infracción del artículo 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , por cuanto la actuación anulada de la Comisión Consultiva fue acorde con el ordenamiento jurídico, ya que la valoración de la solvencia profesional no conlleva vulneración del derecho al procedimiento.

El recurso de casación interpuesto por el Gobierno Vasco se articula en la formulación de tres motivos de casación.

El primer motivo de casación, que se funda al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , se circunscribe a la parte del fallo que anula, con retroacción de actuaciones, la valoración del criterio de la solvencia profesional, por infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, formulada respecto del significado que ha de atribuirse al concepto margen de discrecionalidad técnica, de que se ven investidas las comisiones de calificación.

El segundo motivo de casación, fundamentado al amparo del artículo 88.1 c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, en relación con la parte del fallo que anula, con retroacción de actuaciones, la determinación del criterio de solvencia profesional, por infracción del artículo 207.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación con el artículo 222.4 de la citada Ley , por no tomar en consideración la fuerza de cosa juzgada que concierne a la sentencia dictada por esa Sala el 18 de julio de 2011 .

El tercer motivo de casación, que se funda al amparo jurisprudencial del artículo 88.1 c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, en relación con la parte del fallo que anula la determinación del criterio de solvencia profesional, por vulneración del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , al no justificar el cambio de criterio respecto de una sentencia anterior.

SEGUNDO.- Sobre la causa de inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto por Basquesport, S.L. aducida por el Letrado de la entidad mercantil Euskal Kirol Apostuak, S.A.



La pretensión de que se declare la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto por la mercantil BASQUESPORT, S.L., que postula la defensa letrada de la mercantil EUSKAL KIROL APOSTUAK, S.A., con base en el artículo 93.2 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no puede ser acogida, pues no apreciamos que dicho recurso de casación carezca manifiestamente de fundamento, por depender su viabilidad del pronunciamiento que recaiga en el recurso de casación registrado con el número 896/2011, que, de prosperar, determinaría que la resolución del Director de Juegos y Espectáculos del Departamento de Interior del Gobierno Vasco de 31 de octubre de 2007 fuera firme, ya que en dicho planteamiento subyace la idea de la concurrencia de prejudicialidad respecto del recurso contencioso-administrativo interpuesto por Basquesport, S.L., que hubiera podido determinar su inadmisibilidad, y que fue rechazado acertadamente por la Sala de instancia.

Al respecto, cabe referir que, conforme a una consolidada doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, para que pueda apreciarse la causa de inadmisibilidad de un recurso de casación por carencia manifiesta de fundamento, a tenor de lo dispuesto en el artículo 93.2 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se exige que se aprecie de forma clara y patente que resultan improcedentes los términos en que aparecen formulados los motivos de casación, por limitarse a reproducir las alegaciones expuestas en el proceso de instancia, sin exponer ninguna crítica a la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida, por no argumentar, o hacerlo vagamente, sobre la razón de las infracciones del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia en que hubiere podido incurrir la sentencia recurrida, o por aducir motivos extravagantes al marco propio del recurso de casación.

Esta conclusión jurídica sobre la admisión del recurso de casación interpuesto por Basquesport, S.L., es acorde con el derecho de acceso a los recursos, que se integra en el contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución, porque, como se desprende de la doctrina del Tribunal Constitucional, expuesta en las sentencias 105/2006, de 3 de abril, 265/2006, de 11 de septiembre, 22/2007, de 12 de febrero, 246/2007, de 10 de diciembre, 33/2008, de 25 de febrero y 27/2009, de 26 de enero, el derecho a la revisión de las resoluciones jurisdiccionales, dejando a salvo el ámbito del orden jurisdiccional penal, en que se garantiza el derecho a la doble instancia, es un derecho de configuración legal en el que no resulta aplicable con la misma intensidad el principio pro actione, que comporta obtener de los órganos jurisdiccionales integrantes del Poder Judicial una resolución razonada y fundada en derecho sobre la revisión deducida de la resolución judicial. El derecho de acceso a los recursos impone al juez o tribunal, para garantizar la concretización expansiva de este derecho fundamental, una interpretación razonable y no arbitraria de los presupuestos procesales de admisión del recurso de casación, que no suponga una aplicación rigorista, excesivamente formal, o desproporcionada en relación con los fines que preserva el proceso casacional. La declaración de inadmisión de un recurso de casación sólo puede fundarse en la concurrencia de una causa legal, basada en la aplicación de un precepto concreto de la ley procesal, que a su vez sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental de tutela, adoptada en la observancia de estos fundamentos hermenéuticos constitucionales.

Asimismo, la declaración de admisibilidad del referido recurso de casación, resulta conforme con el derecho a un proceso equitativo, que garantiza el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, ratificado por España por Instrumento de 29 de septiembre de 1979, que constituye para los órganos judiciales una fuente interpretativa prevalente del derecho a la tutela judicial efectiva, de conformidad con el artículo 10.2 de la Constitución, que exige que los órganos judiciales contencioso-administrativos apliquen las causas de inadmisión respetando el principio de proporcionalidad entre las limitaciones impuestas al derecho de acceso a un tribunal para que examine el fondo del recurso y las consecuencias de su aplicación. (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de noviembre de 2004. Caso Sáez Maeso contra España) y de 7 de junio de 2007 (Caso Salt Hiper, S.L. contra España).

TERCERO.- Sobre el recurso de casación interpuesto por la mercantil BASQUESPORT, S.L.

El recurso de casación interpuesto por la mercantil BASQUESPORT, S.L., debe ser acogido, pues consideramos que la Sala de instancia ha incurrido en error de Derecho al sostener que el principio de confianza legítima confiere validez a la presentación de la propuesta formulada por Euskal Kirol Apostuak, S.A. (EKASA) para participar en el concurso público para la adjudicación de tres autorizaciones para la explotación de apuestas en la Comunidad Autónoma de Euskadi, a pesar de reconocer que lo fue extemporáneamente, ya que dicho principio no puede aplicarse ni interpretarse con el alcance de amparar supuestos que supongan la derogación o exención singular del cumplimiento de los plazos establecidos con carácter prescriptivo para tomar parte en concursos públicos en contravención de la legalidad.

En efecto, cabe tener en cuenta que el respeto al principio de protección de la confianza legítima, que rige en un Estado de Derecho las relaciones entre la Administración y los particulares, por imperativo de lo dispuesto en los artículos 9.3 y 103 de la Constitución, determina que una autoridad pública no puede adoptar decisiones



que frustren o defrauden las expectativas fundadas de los particulares, derivadas de un previo proceder de la Administración, acorde con la legalidad, que ha provocado que éstos, basados en la situación de confianza suscitada, adecúen su comportamiento procedimental. Este principio no puede invocarse, sin embargo, para legitimar actuaciones de la Administración, de carácter reglado, que se revelen contrarias al ordenamiento jurídico, o que resulten contradictorias con el fin o interés público tutelado por una norma jurídica, pues de ningún modo puede validar una conducta arbitraria de la Administración que suponga el reconocimiento de derechos o facultades contrarios al principio de legalidad.

Al respecto, cabe referir que en la sentencia de esta Sala jurisdiccional de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2006 (RC 5959/2001), que reproducimos en la sentencia de 15 de diciembre de 2007 (RC 1839/2005), expusimos el significado y alcance del principio de confianza legítima, en los siguientes términos:

« El principio de buena fe o confianza legítima, principio que tiene su origen en el Derecho Administrativo alemán (Sentencia de 14-5-1956 del Tribunal Contencioso-Administrativo de Berlín), y que constituye en la actualidad, desde las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 22-3-1961 y 13-7-1965 (asunto Lemmerz-Werk), un principio general del Derecho Comunitario, que finalmente ha sido objeto de recepción por nuestro Tribunal Supremo desde 1990 y también por nuestra legislación (Ley 4/99 de reforma de la Ley 30/92, art. 3.1.2). Así, la STS de 10-5-99 Az 3979, recuerda "la doctrina sobre el principio de protección de la confianza legítima, relacionado con los más tradicionales en nuestro ordenamiento de la seguridad jurídica y la buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, y que comporta, según la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y la jurisprudencia de esta Sala, el que la autoridad pública no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones. O dicho en otros términos, la virtualidad del principio invocado puede suponer la anulación de un acto o norma y, cuando menos, obliga a responder, en el marco comunitario de la alteración (sin conocimiento anticipado, sin medidas transitorias suficientes para que los sujetos puedan acomodar su conducta y proporcionadas al interés público en juego, y sin las debidas medidas correctoras o compensatorias) de las circunstancias habituales y estables, generadoras de esperanzas fundadas de mantenimiento. Sin embargo, el principio de confianza legítima no garantiza la perpetuación de la situación existente; la cual puede ser modificada en el marco de la facultad de apreciación de las instituciones y poderes públicos para imponer nuevas regulaciones apreciando las necesidades del interés general". Por otra parte, en la STS de 1-2-99 Az 1633, se recuerda que "este principio no puede invocarse para crear, mantener o extender, en el ámbito del Derecho público, situaciones contrarias al ordenamiento jurídico, o cuando del acto precedente resulta una contradicción con el fin o interés tutelado por una norma jurídica que, por su naturaleza, no es susceptible de amparar una conducta discrecional por la Administración que suponga el reconocimiento de unos derechos y/u obligaciones que dimanen de actos propios de la misma. O, dicho en otros términos, la doctrina invocada de los «actos propios» sin la limitación que acaba de exponerse podría introducir en el ámbito de las relaciones de Derecho público el principio de la autonomía de la voluntad como método ordenador de materias reguladas por normas de naturaleza imperativa, en las que prevalece el interés público salvaguardado por el principio de legalidad; principio que resultaría conculcado si se diera validez a una actuación de la Administración contraria al ordenamiento jurídico por el solo hecho de que así se ha decidido por la Administración o porque responde a un precedente de ésta. Una cosa es la irrevocabilidad de los propios actos declarativos de derechos fuera de los cauces de revisión establecidos en la Ley (arts. 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 , 102 y 103 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992 [RCL 1992 \2512, 2775 y RCL 1993\246], modificada por Ley 4/1999 [RCL 1999\114]), y otra el respeto a la confianza legítima generada por actuación propia que necesariamente ha de proyectarse al ámbito de la discrecionalidad o de la autonomía, no al de los aspectos reglados o exigencias normativas frente a las que, en el Derecho Administrativo, no puede prevalecer lo resuelto en acto o en precedente que fuera contrario a aquéllos. O, en otros términos, no puede decirse que sea legítima la confianza que se deposite en un acto o precedente que sea contrario a norma imperativa".

Se trata en definitiva de un principio de origen jurisprudencial, que debe examinarse desde el casuismo de cada decisión, y que se concibe como una reacción del Juez frente a actuaciones irregulares tanto del Poder Legislativo, como de la Administración, caracterizadas por sorprender la confianza del destinatario, en materias tan dispares como cambios normativos sorpresivos en supuestos de intervención económica, especialmente en el ámbito de la Política Agraria Común (STJCE 16-12- 1999), o en procesos de selección en la función pública (STJCE 17-4-1997). En definitiva, como señala la STJCE de 12-5-1998 , para anular un acto irregular recaído en el seno del derecho nacional de un Estado, el Juez deberá ponderar los intereses en conflicto en cada caso, y resolver dando primacía, bien al principio de legalidad, revocando el acto, lo que demanda el interés general, bien dando protección a la confianza legítima, en defensa del interés individual. ».



Por ello, en el supuesto enjuiciado, resulta inadecuada la apelación de la Sala de instancia al principio de confianza legítima para justificar la admisión de la propuesta presentada por Euskal Kirol Apostuak, S.A., a pesar de constatar que lo fue fuera de plazo -el 3 de julio de 2007-, porque siendo inequívoco que el plazo finalizaba el 2 de julio de 2007, conforme a la base tercera del concurso para la concesión de autorizaciones para la explotación de apuestas en Euskadi, no cabe disponer discrecionalmente del plazo preclusivo de presentación de las solicitudes en favor de unos determinados aspirantes, por haberse creado por funcionarios adscritos a la Dirección de Juego y Espectáculos la expectativa de que el plazo concluía el día 3 de julio de 2007, ya que no pueden prevalecer los actos propios de la Administración, que pudieran inducir o induzcan a error a determinados aspirantes acerca de la fecha de presentación de las solicitudes, sobre la normativa regulatoria de los términos y plazos establecida en los artículos 47 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que tiene un carácter vinculante para «las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos».

En este sentido, no cabe admitir que, en este supuesto, se haya producido una situación de confianza, originada por la conducta de la Administración, de tal naturaleza, que permita eludir la prescriptividad del régimen del cómputo del plazo establecido en la base tercera de la convocatoria, que, en referencia a la presentación de propuestas, prescribe que «la propuesta para tomar parte en este concurso consistirá en la solicitud y el resto de la documentación jurídica y técnica especificadas en las presentes bases, se dirigirá al Director de Juego y Espectáculos y se presentará en la sede central de la Dirección de Juego y Espectáculos, en Vitoria-Gasteiz, calle Donostia-San Sebastián nº 1, CP 01010», y estipula que «el plazo de presentación de las propuestas será de dos meses, contados a partir del día siguiente a la fecha de publicación de la presente Orden en el Boletín Oficial del País Vasco», y advierte que «si la propuesta fuera recibida con posterioridad a la finalización del plazo señalado sin el cumplimiento de ambos requisitos (justificación de la fecha de presentación y anuncio de la remisión de la oferta al telefax de la Dirección de Juego y Espectáculos), se tendrá por no presentada», porque es reiteradísima la doctrina de esta Sala que confirma que los plazos señalados por meses se computan de fecha a fecha, iniciándose el cómputo del plazo al día siguientes de la notificación o publicación del acto, pero siendo la del vencimiento la del día correlativo mensual al de la notificación.

En la sentencia de esta Sala jurisdiccional de 8 de marzo de 2006 (RC 6767/2003, dijimos:

«[...] acogiendo la doctrina de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo contenida en la sentencia de 15 de diciembre de 2005 (RC 592/2003), que expone cual es la finalidad de la reforma del artículo 48.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y resume la jurisprudencia de esta Sala sobre la materia en los siguientes términos:

"La reforma legislativa de 1999 tuvo el designio expreso -puesto de relieve en el curso de los debates parlamentarios que condujeron a su aprobación- de unificar, en materia de plazos, el cómputo de los administrativos a los que se refiere el artículo 48.2 de la Ley 30/1992 con los jurisdiccionales regulados por el artículo 46.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en cuanto al día inicial o dies a quo: en ambas normas se establece que los "meses" se cuentan o computan desde (o "a partir de") el día siguiente al de la notificación del acto o publicación de la disposición. En ambas normas se omite, paralelamente, la expresión de que el cómputo de dichos meses haya de ser realizado "de fecha a fecha".

Esta omisión, sin embargo, no significa que para la determinación del día final o dies ad quem pueda acogerse la tesis de la actora. Por el contrario, sigue siendo aplicable la doctrina unánime de que el cómputo termina el mismo día (hábil) correspondiente del mes siguiente. En nuestro caso, notificada la resolución el 17 de enero y siendo hábil el 17 de febrero, éste era precisamente el último día del plazo. La doctrina sigue siendo aplicable, decimos, porque la regla "de fecha a fecha" subsiste como principio general del cómputo de los plazos que se cuentan por meses, a los efectos de determinar cuál sea el último día de dichos plazos.

Sin necesidad de reiterar en extenso el estudio de la doctrina jurisprudencial y las citas que se hacen en las sentencias de 25 de noviembre de 2003 (recurso de casación 5638/2000), 2 de diciembre de 2003 (recurso de casación 5638/2000) y 15 de junio de 2004 (recurso de casación 2125/1999) sobre el cómputo de este tipo de plazos, cuya conclusión coincide con la que acabamos de exponer [...]. » .

En último término, procede significar que la decisión que adoptamos, que determina la exclusión de la propuesta presentada por la mercantil Euskal Kirol Apostuak, S.A., por formalizarse fuera de plazo, en contravención con lo dispuesto en la base tercera del Concurso, se revela conforme con la doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que, en la sentencia de 18 de abril de 2005 (RC 5807/2002), partiendo del presupuesto de la inviolabilidad del ordenamiento jurídico por la Administración declara que la circunstancia de que el administrado confiara, por el preceder de la



Administración, que la presentación de su solicitud para participar en un concurso público de concesión de servicio público fuera legítima, no determina que pueda considerarse conforme a la legalidad la admisión de dicha solicitud, ni priva a los demás interesados a ejercer acciones que restablezcan la legalidad vulnerada por la Administración, con la exposición de los siguientes razonamientos:

« [...] A la vista de los términos en que se plantea este motivo, no puede dejarse de significar que respondiendo los principios invocados a la confianza del administrado en que la actuación de la Administración se acomode a las decisiones adoptadas previamente y mantenga una estabilidad en las mismas, sea en este caso la propia Administración la que los invoca en defensa de los intereses de un administrado frente a los de otro que ha obtenido el reconocimiento de su derecho en la sentencia recurrida. Y es que el hecho de que la Administración, con su información, primero, y la admisión extemporánea de la proposición de la empresa, después, incurriendo en una interpretación y aplicación de las normas sobre cómputo de plazos que no se ajusta a la legalidad, haya producido o generado una confianza en la empresa licitadora de que su participación sería valorada, no priva de su carácter ilegal a dicha admisión ni impide a los demás interesados ejercitar su derecho y restablecer la legalidad que ha sido vulnerada por la actuación administrativa, que no puede ampararse en las esperanzas que su indebida apreciación haya despertado en el administrado, para mantener una actuación que no se acomoda al ordenamiento jurídico.

Por otra parte, como con acierto señala la sentencia de instancia, la admisión extemporánea de la empresa en cuestión ha incidido de manera determinante en la posición jurídica de los demás participantes, hasta el punto de que dicha empresa ha sido la adjudicataria del concurso, por lo que no puede compartirse la alegación de que ello no ha supuesto ningún perjuicio para los demás concursantes; de la misma forma que es precisamente la recta aplicación de las normas del concurso por igual a todos los participantes, lo que justifica la exigencia del respeto a los plazos establecidos garantizando la igualdad entre los mismos; sin que las sentencias invocadas contemplen supuestos semejantes al que aquí examina de concurrencia de participantes y derechos, cuya seguridad jurídica exige precisamente la certeza de que la actuación administrativa se ajustará a las previsiones normativas en una aplicación igual respecto de todos los concurrentes . » .

CUARTO.- Sobre el recurso de casación interpuesto por el GOBIERNO VASCO.

El recurso de casación interpuesto por el GOBIERNO VASCO debe prosperar, pues, en relación con el primer motivo de casación planteado, fundado en la infracción de la jurisprudencia, consideramos que la Sala de instancia ha acordado indebidamente la retroacción de actuaciones del procedimiento concursal, al entender que la Comisión Consultiva, a quien se encomienda la función de valorar las propuestas presentadas, ha incurrido en ultra vires, «innovando» las bases de la convocatoria, pues no podía fijar subcriterios a los efectos de valorar la solvencia profesional de los participantes, a que alude el apartado A del Anexo III de la Convocatoria, en cuanto ha ignorado la reiterada doctrina de esta Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo, expuesta, entre otras, en las sentencias de 18 de julio de 2006 , 12 de marzo de 2008 , 27 de mayo de 2009 , 21 de julio de 2009 y 15 de septiembre de 2009 , sobre el carácter imperativo de las bases de la convocatoria del Concurso y las facultades que ostentan las Comisiones evaluadoras de concursos para especificar subcriterios de valoración homogéneos y objetivos, que se revelen acordes con las pautas que se derivan de las correspondientes bases, a fin de obtener una correcta valoración de las propuestas presentadas por los licitadores.

En efecto, cabe poner de relieve que, en el supuesto enjuiciado, la genericidad del enunciado del criterio de valoración de la solvencia profesional, contenido en el apartado A del Anexo III de la Convocatoria, que estipulaba que «se tendrán en consideración las acreditaciones del cumplimiento por la entidad solicitante, de sus socios o partícipes principales de la reglamentación de juego en el país de la Unión Europea donde la empresa esté domiciliada», legítima que la Comisión Consultiva, con base en la discrecionalidad técnica de que goza en la ponderación de los méritos aducidos por los participantes, determine, anticipadamente, en su reunión celebrada el 2 de octubre de 2007, como subcriterios a valorar, la acreditación del cumplimiento de la reglamentación de juego en el país donde esté domiciliada la empresa (4 puntos), la acreditación del currículum profesional de la entidad solicitante y de sus socios y partícipes (2 puntos), y la acreditación de la posición de la entidad solicitante en el ranking de empresas dedicadas al juego (2 puntos), en cuanto consideramos que no se introducen criterios que no se correspondan con los contemplados en las bases de la convocatoria, y que se respetan los principios de seguridad jurídica y de igualdad de trato.

Al respecto, no resulta ocioso recordar que, conforme a la doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo, expuesta en la sentencia de 12 de marzo de 2008 (RC 4087/2005), los Tribunales de procesos selectivos, las Comisiones de calificación, o las Mesas de Contratación gozan de un margen de discrecionalidad técnica, que les habilita a concretar objetivamente los criterios de evaluación con el fin de facilitar su labor:



« [...] los criterios de adjudicación que se utilizan para valorar la memoria técnica de cada uno de los licitadores, no sólo no son ajenos a las pautas que se derivan de los correspondientes pliegos, sino que son homogéneas con las reglas aplicables en cuanto las enderezan y contemplan a fin de obtener una correcta valoración (...) de conformidad con el pliego de condiciones técnicas previamente establecidas . » .

En la sentencia del Tribunal Constitucional 219/2004, de 29 de noviembre , se recuerda su doctrina jurisprudencial sobre el margen de discrecionalidad técnica de la que gozan los órganos administrativos calificadores de concursos, que no supone derogación del principio de sometimiento pleno de la Administración a la Ley y al Derecho ni exención del control judicial, en los siguientes términos:

« [...] Este Tribunal ya desde su STC 39/1983, de 16 de mayo , FJ 4, afirmó al respecto que la existencia de la discrecionalidad técnica "no supone naturalmente desconocer el derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el art. 24.1 de la Constitución , ni el principio del sometimiento pleno de la Administración pública a la Ley y al Derecho (art. 103.2), ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican (art. 106.1). Tampoco supone ignorar los esfuerzos que la jurisprudencia y la doctrina han realizado y realizan para que tal control judicial sea lo más amplio y efectivo posible. Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados. Así ocurre en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales, y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte al marco legal en que se encuadra, es decir, sobre las cuestiones de legalidad, como dice la propia demanda de amparo, que se planteen en el caso, utilizando al efecto todas las posibilidades que se han ido incorporando a nuestro acervo jurídico". Pero aun afirmando, como hemos señalado, cierta limitación de los Tribunales de justicia en el control de esta actividad administrativa, también este Tribunal ha establecido que si el órgano judicial diera por buena, sin más, la decisión administrativa sin realizar el control exigible de la misma que impone el art. 24.1 CE , vulneraría el derecho fundamental a la tutela judicial (SSTC 97/1993, de 22 de marzo , y 353/1993, de 29 de noviembre , FJ 5), que es, precisamente, lo que ha hecho el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la Sentencia ahora impugnada, dar por buena, sin más comprobación, la nota obtenida por el recurrente, sin realizar el control sobre la actuación de los órganos calificadores en cuanto a la aplicación de la mencionada fórmula matemática. La argumentación que realiza el Tribunal al negarse a resolver la cuestión planteada invocando la discrecionalidad técnica de la Administración, vulnera el derecho a la tutela judicial del recurrente por denegación de justicia, ya que dicha alegación nada tiene que ver, ni afecta, a la discrecionalidad técnica de las comisiones calificadoras del proceso selectivo.

Como se desprende de la doctrina elaborada por este Tribunal (por todas STC 86/2004, de 10 de mayo , FJ 3) lo que no pueden hacer los Tribunales de Justicia es sustituir en las valoraciones técnicas a los órganos administrativos calificadores; está vedado, por tanto, la nueva valoración de un ejercicio de un proceso selectivo, salvo circunstancias excepcionales, pero en el caso que nos ocupa, es evidente que el recurrente no planteó al Tribunal nada que tuviera que ver con la discrecionalidad técnica, no puso en duda la valoración de los ejercicios, ni el criterio de valoración para la corrección de los mismos, solamente se limitó a cuestionar la aplicación de la fórmula para la determinación de las calificaciones, siendo ésta una cuestión que entra absolutamente en las competencias de control de la legalidad del proceso selectivo que deben llevar a cabo los Jueces ordinarios.

Este Tribunal ha afirmado, por una parte que "ni el art. 24.1 ni el 23.2 CE incorporan en su contenido un pretendido derecho de exclusión del control judicial de la llamada discrecionalidad técnica" (SSTC 86/2004, de 10 de mayo, FJ 3 ; 138/2000, de 29 de mayo , FJ 4), pero además, ha recordado (STC 86/2004, de 10 de mayo , FJ 3) que "la determinación de si un concreto curso cumple o no los requisitos exigidos en las bases de la convocatoria ... no se incluye en el ámbito de la discrecionalidad técnica, de suerte que el Tribunal con su decisión de excluir determinados cursos por incumplimiento de los requisitos necesarios se limitó a fiscalizar desde el plano de la legalidad la actuación del órgano calificador". Del mismo modo, debemos afirmar que la determinación de si la fórmula empleada para la corrección de determinados ejercicios de un proceso selectivo ha sido aplicada correctamente o no, tampoco entra dentro del ámbito de la discrecionalidad técnica, y por tanto dicha circunstancia, que en absoluto implica sustituir la actividad de la Administración, debe ser controlada por los Jueces y Tribunales cuando así sea demandado por los participantes en el proceso selectivo . » .

En consecuencia con lo razonado, procede declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por el GOBIERNO VASCO contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 30 de diciembre de 2011, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 584/2008 , que casamos, en el extremo del pronunciamiento del fallo que concierne a la anulación de la determinación de los subcriterios de valoración de la solvencia profesional.

QUINTO.- Sobre el recurso de casación interpuesto por la mercantil GARAIPEN VICTORIA APUSTUAK S.L.



El recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la mercantil GARAIPEN VICTORIA APUSTUAK, S.L., debe ser acogido, en el extremo que concierne a la formulación del tercer motivo de casación, que denuncia la infracción por la sentencia recurrida de los artículos 15 , 16 , 17 , 18 y 19 del Real decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, por cuanto, como hemos expuesto en el precedente fundamento jurídico, la Sala de instancia ha incurrido en error de Derecho al proceder a acordar que se lleve a efecto una nueva valoración del criterio de solvencia profesional, en contradicción con el criterio sustentado por el mismo órgano judicial en la resolución del recurso contencioso-administrativo 582/2008.

SEXTO.- Sobre el recurso de casación interpuesto pro la mercantil TELEAPOSTUAK PROMOTORA DE JUEGOS Y APUESTAS, S.A.

El recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la mercantil TELEAPOSTUAK PROMOTORA DE JUEGOS Y APUESTAS, S.A., debe prosperar, acogiendo los argumentos expuestos en los precedentes fundamentos jurídicos de esta sentencia, pues consideramos que la Comisión Consultiva para la valoración del concurso no ha vulnerado el derecho al procedimiento al fijar subcriterios para valorar la solvencia profesional de los participantes en el concurso cuestionado, en la medida que ha respetado las bases de la convocatoria.

SÉPTIMO.- Sobre el recurso de casación interpuesto por la mercantil EUSKAL KIROL APOSTUAK, S.A.

El recurso de casación interpuesto por EUSKAL KIROL APOSTUAK, S.A. no puede prosperar, pues en lo que concierne al examen del primer motivo articulado, que denuncia que la Sala de instancia ha infringido el artículo 24 de la Constitución y la jurisprudencia aplicable, que determina la relevancia de la valoración como prueba de la documentación contenida en el expediente administrativo, consideramos que dicho planteamiento resulta irrelevante para rebatir el extremo del fallo en que se acuerda suprimir la puntuación de 2,500 puntos, asignada a este concursante por el criterio de valoración "D" del Anexo III de la Convocatoria -experiencia en la explotación de apuestas legalmente autorizadas-, una vez que hemos declarado que no procede la valoración por la Comisión Consultiva de la propuesta formalizada por dicha mercantil, al haberse presentado extemporáneamente la solicitud, lo que supone la exclusión del procedimiento concursal.

En lo que concierne al segundo motivo de casación, basado en la infracción del artículo 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , en que se cuestiona la anulación de la valoración relativa a la solvencia profesional, en contradicción con los pronunciamientos de esa Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, contenidos en las sentencias de 18 de julio de 2011 , cabría estimar su procedencia, conforme a los razonamientos expuestos en los fundamentos jurídicos precedentes de esta sentencia, en que hemos casado la sentencia de la Sala de instancia por infracción de la jurisprudencia, aunque ello resulta irrelevante, al carecer sobrevenidamente de interés para pretender la revocación de la decisión judicial sobre la determinación aplicativa del referido criterio de valoración.

En consecuencia con lo razonado, procede declarar haber lugar a los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de las mercantiles BASQUESPORT, S.L., GARAIPEN VICTORIA APUSTUAK, S.L., TELEAPOSTUAK PROMOTORA DE JUEGOS Y APUESTAS, S.A., y del GOBIERNO VASCO contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 30 de diciembre de 2011, dictada en el recurso contencioso-administrativo 584/2008 , que casamos, en los extremos controvertidos en los términos fundamentados.

Procede, asimismo, declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la mercantil EUSKAL KIROL APOSTUAK, S.A. contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 30 de diciembre de 2011, dictada en el recurso contencioso- administrativo 584/2008 , en el extremo del pronunciamiento del fallo referido al criterio de valoración "D" del Anexo III de la Convocatoria.

Y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 95.2 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , procede estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la mercantil BASQUESPORT, S.L. contra la resolución de la Viceconsejera de Interior del Gobierno Vasco de 27 de febrero de 2008, que resolvió los recursos de alzada formulados contra la resolución de la Dirección de Juegos y Espectáculos de 31 de octubre de 2007, que resolvió adjudicar autorizaciones para la explotación de apuestas en la Comunidad Autónoma del País Vasco a los proyectos presentados por «Euskal Kirol Apostuak, S.A.», «Teleapostuak Promotora de Juegos y Apuestas, S.A.» y «Garaipen Victoria Apustuak, S.L.», que anulamos, en lo que respecta a la decisión de adjudicación a la mercantil EUSKAL KIROL APOSTUAK, S.A.



Al respecto, cabe indicar que no procede declarar la anulación de toda la tramitación del procedimiento desde la fecha de finalización del plazo de presentación de instancias, como postula la mercantil BASQUESPORT, S.L. en el suplico de su escrito de demanda formalizado ante el Tribunal de instancia, pues procede la conservación de las referidas actuaciones, al no cuestionarse en el recurso de casación las demás infracciones aducidas por su defensa letrada en la aplicación de los criterios de valoración, salvo lo que concierne a la admisión y valoración de las propuestas presentadas por las mercantiles Euskal Kirol Apostuak, S.A. (EKASA) e Intralot Euskadi, S.A., que fueron presentadas extemporáneamente, según hemos expuesto en los precedentes fundamentos jurídicos.

OCTAVO.- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no procede efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en primera instancia, ni las originadas en el presente recurso de casación.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución.

FALLAMOS

Primero.- Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la mercantil BASQUESPORT, S.L. contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 30 de diciembre de 2011, dictada en el recurso contencioso-administrativo 584/2008, que casamos, en los extremos fundamentados.

Segundo.- Que debemos declarar y declaramos haber lugar a los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de las mercantiles GARAIPIEN VICTORIA APUSTUAK, S.L., TELEAPOSTUAK PROMOTORA DE JUEGOS Y APUESTAS, S.A., y del GOBIERNO VASCO contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 30 de diciembre de 2011, dictada en el recurso contencioso-administrativo 584/2008, que casamos, en los extremos fundamentados.

Tercero.- Declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la mercantil EUSKAL KIROL APOSTUAK, S.A. contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 30 de diciembre de 2011, dictada en el recurso contencioso-administrativo 584/2008, en los términos fundamentados.

Cuarto.- Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la mercantil BASQUESPORT, S.L. contra la resolución de la Viceconsejera de Interior del Gobierno Vasco de 27 de febrero de 2008, que resolvió los recursos de alzada formulados contra la resolución de la Dirección de Juegos y Espectáculos de 31 de octubre de 2007, que resolvió adjudicar autorizaciones para la explotación de apuestas en la Comunidad Autónoma del País Vasco a los proyectos presentados por «Euskal Kirol Apostuak, S.A.», «Teleapostuak Promotora de Juegos y Apuestas, S.A.» y «Garaipen Victoria Apustuak, S.L.», que anulamos, en lo que respecta a la decisión de adjudicación a la mercantil EUSKAL KIROL APOSTUAK, S.A. (EKASA), en los términos fundamentados.

Quinto.- No efectuar expresa imposición de las costas procesales ocasionadas en primera instancia ni de las originadas en el presente recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos. - Pedro Jose Yague Gil.- Manuel Campos Sanchez-Bordona.- Eduardo Espin Templado.- Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.- Maria Isabel Perello Domenech.- Rubricados. **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.- Aurelia Lorente Lamarca.- Firmado.