



Roj: **STS 934/2014 - ECLI:ES:TS:2014:934**

Id Cendoj: **28079130072014100063**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **12/02/2014**

Nº de Recurso: **5642/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **NICOLAS ANTONIO MAURANDI GUILLEN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ EXT 1302/2011,**
STS 934/2014,
AATS 4824/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Febrero de dos mil catorce.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso de casación que con el número 5642/2011 ante la misma pende de resolución, interpuesto por SES ASTRA Ibérica SA, representada por el Procurador don Manuel Lanchares Perlado, contra la sentencia de 15 de septiembre de 2011 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (dictada en el recurso contencioso administrativo núm. 715/2011).

Habiendo sido parte recurrida la JUNTA DE EXTREMADURA, representada por el Letrado de sus Servicios Jurídicos; y RETEVISIÓN I SA (Retevisión), representada por el Procurador don Eduardo Codes Feijoo

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene una parte dispositiva que copiada literalmente dice:

" FALLAMOS:

*Que debemos declarar la inadmisibilidad del Recurso interpuesto por la procurador D^a. María de los Ángeles Chamizo García, en nombre y representación del recurrente **SES ASTRA IBÉRICA SA**, al concurrir la causa puesta en la fundamentación, ello sin imposición en costas".*

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, SES ASTRA Ibérica SA intentó recurso de casación, y la Sala de instancia lo tuvo por preparado y remitió las actuaciones a este Tribunal con emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones, la recurrente presentó el escrito de interposición de su recurso de casación, en el que desarrolló el motivo en que lo apoyaba y suplicó a la Sala lo siguiente:

"(...) deje sin efecto la referida sentencia y, en su lugar, dicte otra en la que, asumiendo el motivo de casación aducido por mi mandante, admita el recurso contencioso-administrativo interpuesto por esta parte y, entrando a conocer del fondo del asunto, estime el mismo en su integridad, de acuerdo con lo solicitado en los escritos de demanda y conclusiones formulados por mi representada".

CUARTO.- La representación de la JUNTA DE EXTREMADURA se opuso al recurso de casación mediante un escrito que terminó así:

"SUPLICO (...) resuelva declarar la inadmisión del presente recurso de casación o, subsidiariamente, desestimar la casación interpuesta (...); haciendo expresa condena de las costas que se devenguen por la presente casación a la recurrente".



QUINTO.- La representación de RETEVISIÓN I SA (Retevisión) también formalizó su oposición al recurso de casación con un escrito cuya parte final fue la siguiente:

" **A LA SALA SUPLICO:** (...), dicte Sentencia por la que:

a) *Inadmita el recurso de casación interpuesto por Ses Astra Ibérica, S.A de conformidad con lo señalado en el motivo primero de este escrito condenando en costas a la parte recurrente en casación.*

b) *Subsidiariamente, para el caso de que admita el recurso de casación de Ses Astra Ibérica S.A., dicte Sentencia desestimatoria de dicho recurso, condenando en costas a la parte recurrente en Casación".*

SEXTO.- Concluidas las actuaciones se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia de 29 de enero de 2014.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Nicolas Maurandi Guillen, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La resolución de 10 de junio de 2009 de la Secretaría General de la JUNTA DE EXTREMADURA convocó, por procedimiento negociado con publicidad, la contratación de lo siguiente:

"Suministro, instalación y puesta en marcha del equipamiento necesario para el servicio de transporte y difusión de TDT de 6 múltiples digitales de ámbito nacional (Red Global Estatal, Red de Frecuencia Única) y Multiplex Autonómico, en localidades extremeñas de la Fase II del Plan Nacional de Transición a la TDT". Expte: SU-28/2009. (2009061788).

Una resolución posterior de 20 de octubre de 2009 decidió la adjudicación definitiva del contrato a la UTE INFOSTOCK EUROPA DE EXTREMADURA S.A./PROMOTORA DE VIDEO S.A./INTELCA S.L.; y el contrato fue formalizado en 26 de octubre inmediato siguiente.

El proceso de instancia fue iniciado por SES ASTRA Ibérica SA, dirigiendo su recurso contencioso administrativo únicamente contra la resolución de 10 de junio de 2009 de convocatoria.

La posterior demanda fue formalizada el 18 de enero de 2010, sin que SES Astra hubiera participado en la licitación, y en ella se reclamó que se declararan contrarios a Derecho y se dejaran sin efecto tanto la convocatoria como el Pliego de cláusulas administrativas particulares y el Pliego de prescripciones técnicas que habían de regir la contratación objeto de la convocatoria.

La sentencia recurrida en la actual casación declaró inadmisibles el recurso jurisdiccional de SES Astra Ibérica SA, invocando lo establecido en los artículos 25 y 69 de la Ley reguladora de esta jurisdicción (LJCA), en relación con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público [LCSP].

Razonó para ello que el contrato litigioso, por ser de suministro y tener un valor igual o superior al establecido en el artículo 15 de la LCSP , estaba sujeto a regulación armonizada y, por ello, la impugnación de la sociedad recurrente debía haber utilizado previamente, sin que lo hubiera hecho, el recurso especial en materia contratación establecido en el artículo 37 de la repetida LCSP (en la versión vigente en la fecha de la convocatoria).

Sin embargo, la Sala de instancia no acogió la falta de legitimación que había sido excepcionada por las partes codemandadas desde el alegato de que la recurrente no había participado en la licitación, y argumentó con esta finalidad que era de apreciar un interés en dicho accionante distinto del de la mera defensa de la legalidad, pues lo perseguido era combatir unas cláusulas existentes en los Pliegos que, en su criterio, le impedían obtener la adjudicación del contrato.

SEGUNDO.- El actual recurso de casación, interpuesto también por SES ASTRA Ibérica SA, invoca en su apoyo un único motivo, formalizado por el cauce de la letra d) del artículo 88.1 de la LJCA , en el que denuncia la infracción de los artículos 13.2.e) y 37 de la Ley 30/2007 [LCSP].

Y aduce para defender este reproche que la inadmisión fue incorrecta, al tratarse de un contrato excluido de la regulación armonizada en cuyo procedimiento de adjudicación no era aplicable recurso especial en materia de contratación regulado en ese artículo 37 de la LCSP .

El motivo ya debe decirse que debe ser acogido, porque efectivamente el contrato objeto de controversia tiene encaje en la específica modalidad de contrato que, según lo establecido en la letra e) del artículo 13.2 de la LCSP , no está sujeto a regulación armonizada cualquiera que sea su valor.



TERCERO.- La consecuencia de lo anterior es que la sentencia recurrida debe ser anulada y este Tribunal Supremo tiene que enjuiciar directamente el litigio de instancia [artículo 95.1.d) de la LJCA], y para ello es obligado reseñar aquí cuales fueron los **alegatos fácticos de la demanda** y los **motivos de impugnación** que en base a los mismos fueron esgrimidos.

Comenzando por los **"HECHOS" de la demanda**, se incluyen en ella cuatro, cuya reseña, en sus aspectos más esenciales para lo aquí debatido, se puede resumir en lo que continúa.

1.- El hecho primero está referido al objeto del recurso jurisdiccional, recordándose que la impugnación jurisdiccional se dirige contra la convocatoria y los pliegos reguladores, administrativos y técnicos.

2.- El hecho segundo se encabeza con esta rúbrica: **" El proceso de sustitución de la tecnología analógica por la digital en la transmisión de las señales de televisión;** y sus alegatos son, en síntesis, los que siguen.

Se enuncian estas dos premisas: (i) que la televisión digital se puede transmitir a través de distintas plataformas tecnológicas que compitan entre sí (como lo son las plataformas terrestres y las plataformas por satélite); (ii) y que la transmisión de televisión digital terrestre (TDT) también participa de la tecnología satelital, pues la inviabilidad de conectar todos los centros terrestres únicamente por medios terrestres hace necesaria utilizar la transmisión satelital para llevar la señal a determinados centros para su posterior difusión.

Se dice que SES Astra es la principal compañía proveedora de servicios de telecomunicaciones por satélite en España desde 1993.

Se hace referencia al Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrestre, aprobado por el Real Decreto 944/2005, de 29 de julio, y a que su artículo 6 exige a los radiodifusores de ámbito nacional, privados y públicos, alcanzar una cobertura del 96 (sic) y del 98 de la población; como también se menciona el Plan Nacional de Transición a la Televisión Digital Terrestre, aprobado por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 7 de septiembre de 2007, y lo que en él se establece sobre que el cese de las emisiones con tecnología analógica podrá ser acordado cuando la cobertura de la televisión digital terrestre sea similar a la de la televisión terrestre con tecnología analógica (apartado segundo 2).

Y se aduce que el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio y las Comunidades Autónomas han hecho suya la obligación de financiar la extensión de la cobertura de las señales de TDT más allá de las obligaciones que recaen sobre los radiodifusores, lo que les ha llevado a suscribir convenios marco de colaboración con ese objeto.

Luego se afirma que el procedimiento de licitación aquí litigioso ejecuta las ayudas así convenidas y lo hace en beneficio exclusivo de la tecnología terrestre, y se censura este hecho desde una doble perspectiva.

Por un lado, se dice que es un hecho grave que las ayudas no se destinen al servicio de la televisión en sí mismo sino a una de las tecnologías de transmisión (la terrestre), pues de esta manera se debilitan las restantes plataformas tecnológicas (como es la satelital) desde un punto de vista competitivo; y se afirma que en España hay un monopolio de hecho en el mercado de la transmisión de señales de televisión por ondas terrestres, Abertis, a quien irán a beneficiar mayoritariamente las subvenciones convenidas.

Por otro, se defiende que es también reprochable la financiación de la tecnología terrestre, porque esta, por sí misma y sin intervención del satélite, es incapaz de cubrir el total de la población.

3.- El hecho tercero realiza un análisis del **expediente administrativo**.

De los documentos presentados en soporte papel se destaca, en esencia, lo siguiente.

Que las actuaciones previstas en la contratación litigiosa derivan del convenio marco de colaboración celebrado entre la Junta de Extremadura y la Administración General del Estado.

Que el informe justificativo indica inicialmente que la televisión es un elemento imprescindible para la pluralidad informativa y la difusión cultural, lo cual no puede ser negado, pero la afirmación se adultera al plantear la universalización del acceso al servicio esencial de la televisión con tecnología digital terrestre (TDT), y así debe ser considerado porque se confunde el servicio de televisión con los medios tecnológicos que le sirven de soporte.

Que el objetivo pretendido es desplegar con la licitación una red pública de comunicaciones, complemento de la red pública existente de titularidad privada, que permitirá ofrecer al público el servicio de televisión en tecnología digital allí donde no está disponible.

Que las posibilidades de consecución de ese objetivo podían haber sido varias, pero la contratación aquí polémica es limitativa porque piensa exclusivamente en las ampliación de las infraestructuras de red terrestre ya existente, fomentando estas en detrimento otras sin justificación válida.



Y que desde ese mismo informe se opta por acudir a un procedimiento negociado porque se asume que son posibles *"distintas soluciones técnicas que posibilitan alcanzar el resultado esperado de garantizar la cobertura de las señales de TDT con el nivel y calidad esperado. Así, los licitadores podrán ofertar soluciones de redes dispares, basadas en soluciones tecnológicas diferentes"*.

Tras esas afirmaciones, se dice que lo anterior se ve abortado por una configuración de los Pliegos que imposibilitan la participación de operadores como la demandante; y para sostener este último aserto se esgrime especialmente lo que sigue.

Que el cuadro resumen de características incluye, entre los aspectos a negociar, *"la arquitectura de la red propuesta"*, y se habla del *"grado de independencia de la red propuesta con respecto a la red desplegada por radiodifusores para cumplir con los objetivos de cobertura legalmente establecidos"*, texto que (según la demanda) resulta ambiguo.

Que la cláusula 1 del Pliego de Prescripciones Técnicas señala, entre otras cosas, que *"No se establecen limitaciones en cuanto a la arquitectura de la red o a la tecnología o tecnologías a emplear, siempre y cuando se satisfagan los requisitos mínimos establecidos"*.

Que esa neutralidad tecnológica es sólo aparente y la desbarata el propio Pliego, en su cláusula 10.1.4, al expresar, en relación con la red de difusión, que *"en la ubicación de los centros emisores, se considerará no sólo el número de centros ofertados, sino también que los mismos sean compatibles con la orientación de las antenas actualmente existentes de cada municipio, para evitar la reorientación de las mismas"*; pues esto supone que se hacen depender las actuaciones de la tecnología existente, que es la única que se contempla.

Y que el anexo I del Pliego vuelve a insistir en la digitalización de los centros ya existentes, los cuales están necesariamente vinculados a la tecnología de transmisión terrestre.

Hay después una referencia al informe de valoración que precedió a la adjudicación, del que se transcribe, entre otras cosas, lo siguiente:

« No en vano lo que se pretende con la presente licitación, además del fin primordial de garantizar a los extremeños el acceso a la TDT, el despliegue de una red pública de telecomunicaciones, complemento de la red existente de titularidad privada, que permitirá el ofrecimiento al público del servicio de televisión en tecnología digital allí donde no está disponible.

Se debe por tanto encontrar en las ofertas aquellos elementos que permitan en mayor medida la independencia de las ofertas sobre las redes existentes, tal y como se solicitaba en la carta de ampliación de información de fecha 27 de agosto de 2009:

"En el caso de que el licitador prevea la instalación de equipamiento en centros o infraestructuras existentes que no sean de titularidad pública, deberá proporcionar los elementos necesarios para su funcionamiento independiente, de tal manera que pueda garantizarse la continuidad de su operatividad más allá del período de garantía ofertado. A tal fin, se valorará el grado de independencia de la infraestructura propuesta (caseta, torre, sistemas de antenas, suministro eléctrico y equipamiento) y la posibilidad de acceso a los mismos" ».

Con base en lo anterior se hace esta crítica a la Administración demandada:

« La loable vocación de la Junta de Extremadura resulta incongruente. Acierta ésta al valorar la independencia de la red, y vuelve a acertar al identificar como finalidad de la licitación "el ofrecimiento al público del servicio de la televisión en tecnología digital allí donde no está disponible". Sin embargo, yerra al impedir que una empresa como mi mandante, que podría haber ofrecido una solución que cumpliera el objetivo previsto, se presentase a la licitación. Ello es así porque en la misma se piensa, exclusivamente, en el suministro de equipamiento necesario para la transmisión por ondas terrestres, y en la digitalización de centros existentes o de nueva construcción, también asociados, únicamente, a la tecnología terrestre. Siendo la tecnología satelital igualmente válida para el cumplimiento de los fines del contrato, no se le ha permitido participar. Es desacertado considerar que la mera extensión de cobertura del servicio de televisión digital terrestre sólo puede ser desarrollada mediante la inversión en infraestructuras terrestres ».

Termina este hecho tercero con una referencia a los documentos presentados en soporte digital y, en especial, a la documentación administrativa y técnica de los cuatro licitadores admitidos; diciéndose de esta última que todas y cada una de las ofertas técnicas responden a un único patrón, *"pues son soluciones netamente terrestres en las que la intervención de la tecnología satelital es secundaria"*.

4.- El hecho cuarto imputa al procedimiento de licitación controvertido haber producido una **"grave distorsión...en los mercados de transmisión de las señales de televisión"**, y lo argumentado principalmente con este fin es esto:



"El objeto del contrato es en definitiva, permitir que determinadas poblaciones · extremeñas, que caen fuera de los compromisos de los radiodifusores, alcancen a recibir las señales del servicio esencial de televisión. Sin embargo, la licitación, aunque atisba cierta neutralidad, no la consigue.

Más allá de las obligaciones impuestas a los radiodifusores, la cobertura adicional podría haberse facilitado mediante cualquiera de las fórmulas tecnológicas existentes en el mercado: transmisión terrestre, transmisión por satélite, televisión por cable o incluso IP-IV.

Sin embargo, la solución tecnológica elegida piensa en la ya implantada y aunque permite la intervención de radioenlaces satelitales para alcanzar una cobertura similar a la analógica, en todo caso concibe la intervención de la tecnología satelital como cautiva de la terrestre.

La tecnología terrestre, aunque utilice radioenlaces satelitales, es incapaz de llegar al 100 % de la población, limitándose a un 98,5% como máximo, como ha demostrado la reciente Ley 7/2009, de 3 de julio, de medidas urgentes en materia de telecomunicaciones, procedente del Real Decreto-Ley 1/2009, de 23 de febrero".

CUARTO.- Los motivos de impugnación que la demanda esgrime a partir de los hechos anteriores se desarrollan en su apartado de "FUNDAMENTOS JURÍDICOS SUSTANTIVOS" y son los cuatro que siguen.

1º.-La licitación (aquí impugnada) implica la ejecución de ayudas que, como tales, debían haberse notificado a la Comisión Europea para su autorización.

Se aduce para ello que la licitación constituye la ejecución de ayudas públicas en el sentido del artículo 87 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, y se invoca lo establecido en el siguiente artículo 88.3 (actuales artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea).

Se señala a continuación que la licitación, antes de su puesta en marcha, debería de haberse puesto en conocimiento de la Comisión Europea para su autorización; y se invocan las sentencias de 7 de febrero de 2006 y 2 de enero de 2008 de la Sección Tercera de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo , y el auto de 23 de julio de 2009 .

Se dice luego que no consta que la notificación se haya producido.

Y se afirma, por último, que el hecho de que las ayudas se realicen bajo contratación no es óbice para excluir esos artículos 87 y 88 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (citándose para ello las decisiones N 264/2002 y N 46/2007).

2º.- El procedimiento de licitación impugnado impide la libre competencia en el sector de la transmisión de las señales de televisión digital, contraviendo la Ley de Defensa de la Competencia.

En defensa de esta impugnación se desarrollan dos argumentaciones sucesivas.

En primer lugar, se denuncia la vulneración del artículo 4.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia , en relación con sus artículos 1 y 2, que, en el criterio de la demanda, se produce porque se consolida la tecnología de transmisión terrestre como única opción para hacer llegar a los hogares extremeños las señales de televisión digital; y porque, al afectar la digitalización a infraestructuras terrestres controladas por Abertis, el fomento de esa tecnología terrestre constituye una barrera de entrada para otros operadores de red y consolida una posición de monopolio "de facto" de dicha entidad.

Se añade que más de la mitad de los centros a digitalizar son del grupo Abertis, por lo que el cumplimiento del contrato litigioso vendrá a nutrir la red de ese grupo operador dominante (ya que todos los centros, con independencia de su titularidad, dependerán de la arquitectura de red de dicho grupo).

Y se dice que esa monopolización por parte del grupo Abertis se extenderá a todo el mercado del transporte de la señal, incluyendo el mercado conexo del servicio portador de televisión por satélite, dándose todos los elementos que permiten apreciar una situación de abuso de posición dominante.

En segundo lugar se sostiene que esa instigación por la Administración del abuso del Grupo Abertis de su posición dominante llega hasta el extremo de afectar al mercado de difusión por la vía satélite.

Y se aduce principalmente en este sentido que la sola financiación de la tecnología terrestre, pese a la necesidad de la intervención de la tecnología satelital para la extensión de la señal de televisión, está permitiendo que la tecnología satelital quede cautiva o dependiente de la tecnología terrestre de transmisión (que es la única subvencionada).

3º.- Infracción de los artículos 1.1 y 22 de la Ley de Contratos del Sector Público (Ley 30/2007 de 30 de octubre -LCSP -).



La infracción del artículo 1.1 se produciría, según la demanda, porque la actuación administrativa aquí discutida no respeta la libre competencia que en materia de contratación pública proclama dicho precepto legal .

Para defender este reproche se insiste en que Abertis se ha consolidado como un monopolio en la prestación del servicio portador con tecnología TDT y es el único operador de red terrestre en Extremadura; y a continuación se dice que en el ámbito de la difusión directa por satélite existe una clara competencia y son varias las empresas que actúan en el mercado español (se citan como principales Hispasat y Eutelsat - participadas por Abertis- y SES Astra).

Tras lo anterior, se aduce que esa situación de monopolio de facto en el sector de servicio portador de TDT no puede llegar al extremo de que el complemento satelital lo preste una entidad de la que Abertis es accionista de referencia (Hispasat o Eutelsat) en perjuicio de otras opciones competitivas; y se añade que se anula la competencia efectiva en la difusión por satélite si se permiten a la empresa monopolista de servicios TDT ofrecer estas alternativas a través de un paquete que incluye las mismas y las de satélite.

Y se finaliza señalando que los actos administrativos impugnados predeterminan al adjudicatario y excluyen la competencia entre operadoras de satélite en la contratación administrativa.

La infracción del artículo 22 se habría producido porque la Junta de Extremadura ha vinculado innecesariamente el objeto del contrato (extensión de cobertura de los múltiples de TDT) a una tecnología determinada sin haber acreditado que esta sea la única alternativa posible.

4º.- El procedimiento de licitación infringe la Ley 32/2003, de 3 noviembre, General de Telecomunicaciones y la normativa comunitaria sobre Comunicaciones electrónicas.

Esta última impugnación pretende sostenerse desde la idea principal de que la aquí polémica actuación administrativa contraviene también los principios de competencia efectiva y fomento de la neutralidad tecnológica que proclama el artículo 3 de esa Ley 32/2003 en sus apartados a) y f).

Y se mencionan para ello concretas decisiones de la Comisión Europea relativas a la exigencia de que las ayudas a la televisión digital respeten el principio de neutralidad tecnológica.

QUINTO.- El estudio y decisión de esos motivos de impugnación requiere partir de los dos presupuestos siguientes. El primero es que la única actuación administrativa que aquí puede ser enjuiciada es la concreta convocatoria a la que se circunscribe la impugnación formalizada en el actual recurso contencioso-administrativo; y el segundo es que la recurrente no participó en dicha convocatoria.

Tras la precisión anterior, la principal cuestión a resolver en el presente proceso jurisdiccional es la siguiente: si hay datos o elementos en la convocatoria litigiosa, o en los Pliegos por los que la contratación había de regirse, que descartaran o hicieran imposible que la recurrente presentara ofertas que proyectasen o propusiesen realizar por sistemas de transmisión de tecnología satelital la extensión de cobertura de la televisión digital a cuyo fin respondía la contratación.

Pues bien, la respuesta a dicho interrogante tiene que ser negativa y viene determinada por algunas de las alegaciones de la propia demanda; y por alguna de las cláusulas del Pliego Técnico. En lo que hace a la demanda, según ya se expresó, admite que el cuadro resumen de características incluía como aspecto a negociar el grado de independencia de la red propuesta respecto de la red desplegada por los radiodifusores para cumplir los objetivos de cobertura; y, por lo que respecta al Pliego Técnico, el párrafo final de su cláusula 1, expresamente dispone que no se establecen limitaciones en cuanto a la tecnología o tecnologías a emplear.

Ambos datos permiten apreciar que la convocatoria respetaba el principio de neutralidad tecnológica y, frente a lo que parece sostener la demanda, no limitaba las ofertas a las que se circunscribieran a proyectos encuadrables en la tecnología de transmisión por satélite; y a ello no puede oponerse lo establecido sobre la compatibilidad del equipamiento propuesto con las antenas actualmente existentes porque, como señala en su escrito de contestación a la demanda la Junta de Extremadura, este es un elemento que, valorado en el conjunto total de las actuaciones, se incluye como criterio de valoración y sólo si la tecnología ofrecida es la terrestre y no la satelital, pero no como requisito para acceder a la contratación.

Lo anterior significa que la obstaculización de la tecnología satelital, dados esos términos de la convocatoria, no se derivaría de esta sino del posterior rechazo que, en la resolución de adjudicación, el órgano de contratación decidiese para la oferta que presentase la recurrente mediante su participación en la polémica convocatoria. Pero la validez jurídica o no de ese acto de adjudicación no puede ser enjuiciada en el actual proceso jurisdiccional porque el recurso contencioso-administrativo no ha sido ampliado frente a dicha adjudicación.



Y lo que acaba de afirmarse debe completarse con algo más, que enlaza también con esa precisión inicial que se hizo al comienzo de este fundamento: tampoco puede valorarse aquí la corrección jurídica o no del convenio de colaboración existente entre el Estado y la Junta de Extremadura en materia de actuaciones para la sustitución de la tecnología analógica por la digital en la difusión y transmisión de los servicios de televisión (desde el prisma del Derecho de la Unión Europea o desde cualquier otra óptica jurídica); y no puede hacerse porque esa actuación administrativa, susceptible de haber sido impugnada jurisdiccionalmente de manera autónoma, es distinta de la convocatoria que constituye la única actuación administrativa objeto de impugnación en el actual proceso jurisdiccional, y a la que, por eso mismo, ha de circunscribirse el actual enjuiciamiento.

SEXTO.- Lo razonado en el fundamento anterior es bastante para desestimar los cuatro motivos de impugnación de la demanda.

Reiterando lo antes dicho sobre que la convocatoria litigiosa no ofrece elementos que determinen, por sí solos, la imposibilidad de presentar ofertas encuadrables en la tecnología satelital, ha de sentarse también la conclusión de que tampoco hay razones que permitan advertir en ella la necesaria concesión al adjudicatario de un beneficio que merezca la calificación de una ayuda contraproducente para el desarrollo del mercado sobre plataformas o sistemas de transmisión satelital. Por tanto, el primer motivo de impugnación ha de considerarse carente de justificación.

Y descartada que la convocatoria genere esa imposibilidad de ofertas de tecnología satelital, de ello deriva igualmente que no sean de compartir las vulneraciones de los principios de libre competencia y neutralidad tecnológica que se le pretenden imputar, desde planos jurídicos diferentes, en los otros motivos de impugnación segundo, tercero y cuarto de la demanda.

Desestimados todos esos motivos de impugnación de la demanda, tampoco el procedimiento iniciado (y ya decidido) por la Comisión Europea que el recurso de casación invoca en el ordinal sexto de su parte expositiva puede tener incidencia en lo que en el actual proceso jurisdiccional ha de decidirse.

Así ha de ser porque aquel procedimiento está referido a las ayudas sobre sistemas de transmisión terrestre que vulneren el principio de neutralidad tecnológica y deriven de los convenios de financiación perfeccionados entre el Estado y las Comunidades autónomas; y ya se ha dicho que la concreta convocatoria aquí enjuiciada no impide la participación de ofertas correspondientes a la tecnología satelital y que esos convenios de financiación son una actuación administrativa que no puede ser enjuiciada en el presente litigio.

Y porque, siendo el acto de adjudicación ajeno al actual proceso jurisdiccional, por lo que antes se dijo, los efectos que sobre él pueda producir en su caso la decisión adoptada por la Comisión europea se han de solicitar ante la Junta de Extremadura.

Finalmente, debe decirse que procede ratificar la legitimación que la Sala de instancia reconoció a la recurrente para la impugnación jurisdiccional por ella formalizada, pues, con independencia del éxito que pueda haber alcanzado, en ella no se hacía valer un mero interés por la legalidad sino por la remoción de lo que en su criterio eran unos obstáculos al acceso a la contratación objeto de convocatoria que resultaban contrarios a sus intereses individuales.

SÉPTIMO.- Procede, de conformidad con todo lo expuesto, resolver haber lugar al recurso de casación, anular la sentencia recurrida y desestimar el recurso contencioso-administrativo que fue interpuesto en el proceso de instancia.

Y en cuanto a las costas, no son de apreciar circunstancias para hacer una especial imposición de las causadas en la instancia y cada parte litigante soportará las suyas en las que corresponden a esta casación (artículo 139, 1 y 2, de la LJCA).

FALLAMOS

1.- Haber lugar al recurso de casación interpuesto por SES ASTRA Ibérica SA contra la sentencia de 15 de septiembre de 2011 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (dictada en el recurso contencioso administrativo núm. 715/2011); y anular dicha sentencia con la consecuencia de lo que se declara a continuación.

2.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto en el proceso de instancia por SES ASTRA Ibérica SA, al ser conforme a Derecho la actuación administrativa impugnada en lo que fue objeto de discusión en dicho proceso.



3.- No hacer especial imposición de las costas causadas en el proceso de instancia y declarar que cada parte abone las suyas en las correspondientes a este recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, el mismo día de su fecha, lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ