

ACUERDO DE 4 DE ABRIL DE 2017, DEL CONSEJO DE GOBIERNO, POR EL QUE SE DESESTIMA LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN FORMULADA EN EL RECURSO DE ALZADA INTERPUESTO CONTRA EL ACUERDO DE LA MESA DE VALORACIÓN DE 10 DE ENERO DE 2017, DE EXCLUSIÓN DEL CONCURSO PÚBLICO PARA LA ADJUDICACIÓN DE LICENCIAS PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL TELEVISIVO PRIVADO DE CARÁCTER COMERCIAL DE ÁMBITO LOCAL.

RELACIÓN DE DOCUMENTOS (Orden cronológico):

| Nº de orden | Denominación del documento | Accesibilidad | Criterio o criterios que da lugar al carácter reservado ¹ |
|-------------|---|------------------------|--|
| 1 | Informe de la Asesoría de la Consejería del Gabinete Jurídico, de 22 de marzo de 2017 | Parcialmente accesible | 2 |
| 2 | Informe de la Dirección General de Comunicación Social, de 24 de marzo de 2017 | Accesible | |

En virtud de lo establecido en el Acuerdo de 17 de diciembre de 2013, del Consejo de Gobierno, por el que se adoptan medidas para la transparencia del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, y dando cumplimiento a las Instrucciones de coordinación para asegurar la homogeneidad en el tratamiento de la información en cumplimiento de lo establecido en el citado Acuerdo, se emite la presente propuesta sobre la aplicación de los límites de acceso de los documentos que integran el expediente relativo al asunto indicado.

4 de abril de 2017

M^a Felicidad Montero Pleite
Viceconsejera de la Presidencia y Administración Local

¹ Punto Quinto del Acuerdo de 17 de diciembre de 2013, del Consejo de Gobierno, Criterios: **1.**-Intimidad de las personas, **2.**- Protección de datos de carácter personal, **3.**- Seguridad pública, **4.**-Funciones administrativas de vigilancia, inspección y control, **5.**-Secreto industrial y comercial, **6.**-Protección del interés general y de los derechos e intereses legítimos de terceros, **7.**- Otros.

| | | | |
|---------------------|---|--------|------------|
| Código: | 9eavq928HVTAKBlvnJsXMWkvIVP1jT | Fecha | 05/04/2017 |
| Firmado Por | MARIA FELICIDAD MONTERO PLEITE | | |
| Url De Verificación | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma | Página | 1/1 |



INFORME PAPI00031/17-RR-ad SOBRE PROYECTO DE ACUERDO DEL CONSEJO DE GOBIERNO POR EL QUE SE DESESTIMA LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN FORMULADA EN EL RECURSO DE ALZADA INTERPUESTO POR EN REPRESENTACIÓN DE CENTRO DE NEGOCIOS AUDIOVISUAL ZARAGOZA, S.L. CONTRA EL ACUERDO DE LA MESA DE VALORACIÓN DE 10 DE ENERO DE 2017, DE EXCLUSIÓN DEL CONCURSO PÚBLICO PARA LA ADJUDICACIÓN DE LICENCIAS PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL TELEVISIVO PRIVADO DE CARÁCTER COMERCIAL DE ÁMBITO LOCAL.

Solicitado informe por la Ilma. Sra. Secretaria General Técnica, sobre el recurso de alzada de referencia, se emite el mismo en base a las siguientes:

ANTECEDENTES

ÚNICO: Se solicita el preceptivo informe de esta Asesoría Jurídica, en virtud de lo establecido en el art. 78.2.b) del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, sobre el recurso de alzada de referencia presentado contra el Acuerdo de la Mesa de Valoración de 10 de enero de 2017, de exclusión del concurso público para la adjudicación de licencias para la prestación del servicio de comunicación audiovisual televisivo privado de carácter comercial de ámbito local, convocado por Acuerdo de 2 de agosto de 2016, del Consejo de Gobierno.

Se ha de significar que en el oficio de solicitud de informe se señala que *"la solicitud se hace con carácter urgente"*.

Al margen de ello, podemos aventurar que la urgencia podría derivar del tiempo transcurrido desde que el recurso ha tenido entrada en el registro del órgano competente para resolver, y en particular, de la circunstancia de que la entidad recurrente solicita la suspensión cautelar del acto impugnado al amparo del art. 108 (sic) de la Ley 39/2015.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA: Comenzando por los aspectos formales, en cuanto al régimen jurídico aplicable, habiendo sido dictado el acto recurrido con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas habrá que estar a lo dispuesto en la misma, de acuerdo con lo que establece su disposición transitoria tercera, letra c).

El recurso de presentó el 3 de marzo, por lo que se habría interpuesto dentro del plazo de un mes que contempla el art. 122.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.



SEGUNDA: El borrador de Acuerdo tiene por objeto desestimar la solicitud de suspensión formulada en el recurso de alzada, resolviendo de forma expresa dicha solicitud con carácter previo a la resolución del recurso de alzada, a los efectos de lo dispuesto en el art. 117.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas:

"3. La ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida si transcurrido un mes desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para decidir sobre la misma, el órgano a quien compete resolver el recurso no ha dictado y notificado resolución expresa al respecto. En estos casos, no será de aplicación lo establecido en el artículo 21.4 segundo párrafo, de esta Ley. "

Si bien el recurrente invoca en su escrito el art. 108, relativo a la suspensión en los procedimientos de revisión de oficio de los artículos 106 y 107 de la Ley 39/2015, el precepto que resultaría de aplicación sería el art. 117, en sede de recursos administrativos, dada su inequívoca voluntad de solicitar la suspensión de la ejecución del acto recurrido.

TERCERA: En relación con el borrador de Acuerdo del Consejo de Gobierno, se hacen las siguientes observaciones:

Fundamento de derecho primero. Entre los preceptos que atribuyen la competencia al Consejo de Gobierno para resolver sobre la solicitud de suspensión, debe citarse el art. 117.2 LPACAP.

Fundamento de derecho segundo. Párrafos decimocuarto y decimoquinto. En estos párrafos se alude a los perjuicios que implicaría la paralización del concurso. Debe precisarse que el acto impugnado, y en consecuencia, aquel sobre el que se solicita la suspensión, es el acuerdo de la Mesa de Valoración por el que se excluye al recurrente del concurso público para la adjudicación de licencias. En consecuencia, la ponderación de los intereses en conflicto que se realiza en el borrador de acuerdo ha de referirse a la hipotética suspensión no del concurso, sino del acto de exclusión del licitador.

Es cuanto tengo el honor de informar a V.I. sin perjuicio de su debida tramitación.

En Sevilla, a 22 de Marzo de 2017
El Letrado de la Junta de Andalucía.



Fdo.: Manuel Andrés Navarro Atienza



INFORME DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE COMUNICACIÓN SOCIAL RELATIVO A LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DEL ACUERDO ADOPTADO POR LA MESA DE VALORACIÓN EN SU SESIÓN DE 10 DE ENERO DE 2017, POR EL QUE SE EXCLUYE A LA ENTIDAD CENTRO DE NEGOCIOS AUDIOVISUAL ZARAGOZA, S.L. DEL CONCURSO PÚBLICO PARA LA ADJUDICACIÓN, EN RÉGIMEN DE CONCURRENCIA, DE LICENCIAS PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL TELEVISIVO PRIVADO DE CARÁCTER COMERCIAL DE ÁMBITO LOCAL EN ANDALUCÍA, CONVOCADO POR ACUERDO DEL CONSEJO DE GOBIERNO DE 2 DE AGOSTO DE 2016, PUBLICADO EN EL BOLETÍN OFICIAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA N.º. 152, DE 9 DE AGOSTO.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 9 de marzo de 2017, la entidad CENTRO DE NEGOCIOS AUDIOVISUAL ZARAGOZA, S.L. formula recurso de alzada contra el Acuerdo de la Mesa de Valoración adoptado en la sesión de 10 de enero de 2017 por el que la citada entidad queda excluida del concurso público para la adjudicación, en régimen de concurrencia, de licencias para la prestación del servicio de comunicación audiovisual televisivo privado de carácter comercial de ámbito local en Andalucía, solicitando la suspensión del acuerdo impugnado.

SEGUNDO.- Realizada la valoración del contenido del sobre de documentación administrativa presentado por la entidad, la Mesa de Valoración acordó concederle plazo de subsanación conforme a lo establecido en el apartado 2º de la Base 9ª del Pliego de Bases, requiriéndole la presentación de la escritura de constitución y los estatutos debidamente inscritos en el Registro Mercantil, el bastanteo por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía del poder de representación, el Anexo VI debidamente formalizado y el resguardo acreditativo de la constitución de la garantía provisional, requerimiento que le fue notificado el 21 de diciembre de 2016.

TERCERO.- Mediante escrito presentado en el registro general de la Consejería de la Presidencia y Administración Local el día 27 de diciembre de 2016, la entidad procedió a remitir la documentación que le había sido requerida.

CUARTO.- Realizada la revisión de la documentación enviada, la Mesa de Valoración acordó en su sesión de 10 de enero de 2017 que la citada entidad quedaba excluida del concurso al no haber presentado la documentación requerida dentro del plazo que le había sido concedido.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- La entidad fundamenta su solicitud de suspensión al amparo del artículo 117.2.b) de Ley 39/2015, de 1 de octubre, por cuanto que existe nulidad de pleno derecho de los actos de las Administraciones Públicas prevista en el artículo 47.1 de la citada Ley, señalando que "tal surge de forma patente y notoria".



| | | | | |
|----------------------|---|--------|-------------|--|
| Código: | 43Cve789NZNTTH2ene+xq9FxE5/R/ | Fecha: | 24/03/2017 | |
| Firmado Por: | EUGENIO COSGAYA HERRERO | | | |
| Url De Verificación: | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma | | Página: 1/4 | |

Además, en base a lo dispuesto en artículo 117.2.a) de la Ley, manifiesta que la exclusión acordada le ocasionaría perjuicios de muy difícil reparación produciéndole pérdidas económicas injustificadas.

Ha de señalarse que el régimen jurídico de la suspensión cautelar de la ejecución de un acto viene establecido en el artículo 117 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que determina que la interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado y que, no obstante, el órgano a quien compete resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a tercero la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
- b) Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de esta Ley.

En efecto, para valorar la medida cautelar solicitada ha de tenerse en cuenta, como ha señalado la jurisprudencia, que el principio de eficacia de la actuación administrativa al que alude el artículo 103.1 de la Constitución, unido al principio de presunción de legalidad de los actos administrativos al que se refiere el artículo 39.1 de la Ley 39/2015, da lugar a la regla general de ejecutividad de los actos administrativos, efecto que, en principio, se mantiene aunque se formule cualquier recurso, de conformidad con lo establecido en su artículo 117.1.

Al mismo tiempo, tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo se han pronunciado reiteradamente sobre la compatibilidad de la presunción de legalidad y la ejecutividad de los actos administrativos, con el derecho a la tutela judicial efectiva, que reconoce el artículo 24 de la Constitución y que proclama que el control jurisdiccional previsto en el artículo 106.1 de la Constitución haya de proyectarse sobre la ejecutividad del acto administrativo, exigiéndose la armonización de ambos principios.

Esta necesidad de armonización supone que la regla general de ejecutividad haya de ser controlada en cada caso concreto, contemplando, por un lado, en qué medida el interés público demanda ya una inmediata ejecución y, por otro, qué tipo de perjuicios se podrían derivar de aquella ejecución.

Por otra parte, el artículo 130 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, dispone que previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, podrá acordarse la suspensión del acto o disposición objeto de un recurso cuando la ejecución de aquel o la aplicación de ésta pudieran hacer perder su finalidad legítima al mismo, añadiendo, que la medida cautelar podrá denegarse cuando de esta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de terceros.

En definitiva, interés público e intereses de terceros, por una parte y perjuicios individuales, unidos a una finalidad legítima del recurso, por otra, son los conceptos que deben determinar la procedencia o improcedencia de una eventual suspensión teniendo en cuenta que los conceptos



| | | | |
|----------------------------|---|---------------|------------|
| Código: | 43Cve789NZNTTH2ene+xq9FxE5/R/ | Fecha | 24/03/2017 |
| Firmado Por | EUGENIO COSGAYA HERRERO | | |
| Url De Verificación | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma | Página | 2/4 |



aludidos han de valorarse, en cada caso, en muy directa relación con el interés público presente en la actuación administrativa (entre otras, sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 1994).

SEGUNDA.- De conformidad con reiterada jurisprudencia, la adopción de cualquier medida cautelar queda condicionada a la concurrencia de los siguientes requisitos: que con la inmediata ejecución haya de ocasionarse para el recurrente daños o perjuicios de reparación imposible o difícil derivados de la pérdida de la finalidad legítima del recurso, esto es, la concurrencia de un peligro o daño para el derecho cuya protección se impetra, derivado del retraso en la resolución del recurso, "periculum in mora" cuya demostración corresponde al solicitante y que el interés público o de tercero no demanden la plena e inmediata ejecución del acto sin esperar a lo que se resuelva definitivamente en el recurso, por así exigirlo razones inherentes a dichos intereses.

Por otra parte, la apariencia de buen derecho sirve para modular la intensidad del daño apreciable con la adopción de la medida cautelar debiendo tenerse en cuenta sobre esta cuestión la doctrina jurisprudencial consolidada según la cual, cuando las exigencias de ejecución que el interés público presenta son ténues bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión, y por el contrario, cuando aquella exigencia sea de gran intensidad, sólo perjuicios de muy elevada consideración podrán determinar la suspensión de su ejecución.

TERCERA.- Sentado lo anterior, esta Dirección General considera que no es procedente acceder a la solicitud de suspensión del acuerdo de exclusión adoptado por la Mesa de Valoración del concurso por cuanto que es reiterada jurisprudencia la que establece que en los supuestos en que se alega causa de nulidad, se exige un nivel de ostentación y evidencia suficiente para desvirtuar la presunción de validez de los actos administrativos, circunstancia que en modo alguno concurre en este supuesto habida cuenta del dato objetivo o razón que motivaba la exclusión cual es la no presentación de la documentación que le había sido requerida por la Mesa dentro del plazo concedido.

En efecto, dicha causa no evidencia una actuación por la Mesa en relación al criterio de exclusión que suponga el ejercicio de facultades que puedan ser atribuidas a la discrecionalidad técnica o que entrañe una interpretación de criterios legales contenidos en las bases reguladoras del concurso sino que, al contrario, consisten en la constatación de un hecho objetivo mediante mera comprobación.

Pero además, habría de compararse el perjuicio que se le causaría a la entidad frente al perjuicio o perturbación grave de los intereses generales o de terceros que se producirían de ser acordada la medida resultando que en el presente supuesto ha de señalarse el concurso es en régimen de concurrencia competitiva entre numerosos solicitantes, siendo las bases del mismo las que establecen las reglas y requisitos que han de cumplirse por todos ellos en la primera fase de presentación de ofertas, las cuales han de ser admitidas o excluidas antes de pasar a la siguiente fase para, finalmente, poder aspirar a las licencias, siendo cierto que los restantes participantes que han superado esa fase verían perturbadas sus legítimas aspiraciones, no sólo a la regular marcha del concurso hasta su resolución, sino también el perjuicio que podría ocasionarles en el procedimiento competitivo en el que precisamente continúan participando por haber cumplido los requisitos exigidos, viendo mermadas sus posibilidades de ser finalmente adjudicatarios en las demarcaciones ofertadas.



| | | | |
|---------------------|---|--------|------------|
| Código: | 43Cve789NZNTTH2ene+xq9FxE5/R/ | Fecha: | 24/03/2017 |
| Firmado Por | EUGENIO COSGAYA HERRERO | Página | 3/4 |
| Url De Verificación | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma | | |



Así, debiendo tenerse en consideración todos los datos relevantes en la ponderación de intereses a salvaguardar respecto del pronunciamiento sobre la medida cautelar solicitada, también ha de señalarse que frente a lo alegado por la entidad, no se compromete en este caso la finalidad legítima del recurso, ni tampoco se da el "periculum in mora" que justifique la suspensión de la resolución, ya que los perjuicios que se derivan de la efectividad de la misma, en tanto se resuelve definitivamente la cuestión de fondo, no son como refiere la parte de tan difícil reparación. Además, la motivación de la decisión de la exclusión, unida a la vía de recurso administrativo, garantizan adecuadamente la posibilidad de defensa del interesado.

Por otra parte, no puede perderse de vista que junto al interés que se pretende hacer valer y que pugnaría en favor de la efectiva suspensión de la resolución objeto de recurso, existe el interés de todos los demás participantes no sólo en favor de la no suspensión de la resolución recurrida, sino, además, en favor de la rápida resolución final del concurso en cuestión. En esta comparación de intereses, privados ambos e igualmente necesitados y merecedores de protección, es la presunción de legalidad del acto administrativo el elemento que se erige por tanto en decisivo en favor de la no suspensión, máxime cuando el interés público demanda idéntica solución.

En consecuencia, de conformidad con las consideraciones precedentes, a juicio de esta Dirección General de Comunicación Social, el Consejo de Gobierno debe desestimar la solicitud de suspensión del Acuerdo de la Mesa de valoración de la exclusión de la entidad CENTRO DE NEGOCIOS AUDIOVISUAL ZARAGOZA, S.L. del concurso público para la adjudicación, en régimen de concurrencia, de licencias para la prestación del servicio de comunicación audiovisual televisivo privado de carácter comercial de ámbito local en Andalucía, convocado por Acuerdo del Consejo del Gobierno de 2 de agosto de 2016

En Sevilla, en el día de la fecha que la firma electrónica de este documento acredita,

EL DIRECTOR GENERAL DE COMUNICACIÓN SOCIAL



| | | | | |
|----------------------------|---|---------------|------------|--|
| Código: | 43Cve789NZNTTH2ene+xq9FxEx5/R/ | Fecha: | 24/03/2017 | |
| Firmado Por | EUGENIO COSGAYA HERRERO | | | |
| Url De Verificación | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma | Página | 4/4 | |