



Expediente: 59/2019

ACUERDO 69/2019, de 7 de agosto, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don A. C. C., en nombre y representación de “SES ASTRA, S.A.”, frente a la Resolución 156E/2019, de 28 de mayo, del Director General de Informática, Telecomunicaciones e Innovación Pública, por la que se renuncia a la adjudicación del contrato para la extensión de la televisión digital en Navarra para las zonas II y III (zonas remotas y menos urbanizadas) durante el periodo 2015-2020, convocado por el Departamento de Presidencia, Función Pública, Interior y Justicia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de noviembre de 2014, se remitió a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea el anuncio de licitación del contrato para la extensión de la Televisión Digital en Navarra para las zonas II y III (zonas remotas y menos urbanizadas) durante el período 2015-2020, que fue publicado en el número S-219 con fecha 13 de noviembre de 2014. Dicho anuncio fue publicado igualmente en el Portal de Contratación con fecha 11 de noviembre de 2014.

Por Resolución 105/2015, de 18 de marzo, del director general de Informática y Telecomunicaciones, se adjudicó el contrato a “RETEVISIÓN, S.A.”, iniciándose los trámites para la notificación con fecha 27 de marzo de 2015, sin que conste en el expediente la fecha de la efectiva notificación.

SEGUNDO.- Con fecha 26 de marzo de 2015, don L.S.X., en nombre y representación de “SES ASTRA, S.A.” interpone reclamación en materia de contratación pública contra la adjudicación que ha efectuado la Dirección General de Informática y Telecomunicaciones del Gobierno de Navarra, del contrato para la extensión de la Televisión Digital en Navarra para las zonas II y III (zonas remotas y

menos urbanizadas) durante el período 2015-2020, solicitando la inadmisión de las ofertas de las mercantiles “RETEVISIÓN, S.A” e “HISPASAT, S.A.”.

Este Tribunal resolvió mediante Acuerdo 27/2015, de 11 de mayo, estimar la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por la mercantil “SES ASTRA, S.A.”, anulando la Resolución 105/2015, de 18 de marzo, del Director General de Informática y Telecomunicaciones, por la que se adjudica el contrato para la extensión de la Televisión Digital en Navarra para las zonas II y III (zonas remotas y menos urbanizadas) durante el período 2015-2020, declarando que concurre causa de inadmisión de las ofertas de “RETEVISIÓN S.A.” e “HISPASAT, S.A.”.

TERCERO.- Frente a este Acuerdo 27/2015, de 11 de mayo, se interpusieron recursos contencioso-administrativos nº 234/2015 y 246/2015 por parte de “RETEVISIÓN S.A.” e “HISPASAT, S.A.” ante el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, acumulándose ambos procedimientos y resolviendo este, mediante Sentencia nº 122/2018, de 9 de abril, desestimar los recursos contencioso-administrativos interpuestos.

Frente a la Sentencia núm. 122/2018, de 9 de abril, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, se preparó recurso de casación registrado con el núm. 5720/2018 por parte de “RETEVISIÓN S.A.” e “HISPASAT, S.A.”, que fue inadmitido a trámite mediante Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª) del Tribunal Supremo, de 18 de marzo de 2019.

CUARTO.- Mediante Resolución 244/2015, de 15 de junio, del Director General de Informática y Telecomunicaciones, por la que se dispone la ejecución del Acuerdo 27/2015, de 11 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, relativo a la adjudicación del contrato para la extensión de la televisión digital en Navarra para las zonas II y III (zonas remotas y menos urbanizadas) durante el período 2015-2020, se resuelve proceder a la ejecución del referido Acuerdo 27/2015 de este Tribunal, disponiendo que se constituya la Mesa de Contratación para la inadmisión de las ofertas de “RETEVISIÓN S.A.” e “HISPASAT, S.A.” y formular nueva propuesta de adjudicación.

El día 29 de junio de 2015, se reúne la Mesa de Contratación en cumplimiento de la Resolución 244/2015 y acuerda la inadmisión de las ofertas de “RETEVISIÓN S.A.” e “HISPASAT, S.A.” y elevar propuesta de adjudicación al órgano de contratación a favor de “SES ASTRA, S.A.”. Sin embargo, dicho contrato no llegó a ser adjudicado por el órgano de contratación por diversos motivos que constituyen el objeto de la presente litis.

QUINTO.- Mediante Resolución 156E/2019, de 28 de mayo, del Director General de Informática, Telecomunicaciones e Innovación Pública, se resuelve renunciar a la adjudicación del contrato para la extensión de la televisión digital en Navarra para las zonas II y III (zonas remotas y menos urbanizadas) durante el periodo 2015-2020, convocado por el Departamento de Presidencia, Función Pública, Interior y Justicia.

Esta resolución explica motivadamente las causas que le llevan a renunciar a la licitación. Indica que el fin de esta licitación era extender la cobertura de la televisión pública y privada a zonas rurales remotas y poco pobladas, a las que al no ser rentable y no estar legalmente obligados, los operadores de televisión no costean su cobertura. Esta extensión de la cobertura se determinó que fuera en tecnología digital terrestre (en adelante, TDT), por aplicación del Real Decreto 944/2005, de 29 de julio.

Un principio que rige las ayudas de Estado es el principio de neutralidad tecnológica, que obliga a la Administración a realizar licitaciones tecnológicamente neutras para permitir la libre competencia entre empresas que utilizan distintas tecnologías. Por ello, la Comisión Europea adoptó una Decisión (posteriormente anulada por el TJUE) que determinó que las ayudas para el despliegue de la red de televisión digital terrestre en zonas poco pobladas eran incompatibles con el mercado interior, excepto si respetaba el principio de neutralidad tecnológica. Como consecuencia de esto se convocó esta licitación tecnológicamente neutra.

Señala que en el caso de la digitalización de la televisión, ésta puede hacerse técnicamente a través de las plataformas terrestres, satelital, por cable o mediante accesos de banda ancha a Internet. La oferta propuesta como adjudicataria en la

licitación implicaba la modificación del sistema de TDT mediante la implantación de tecnología satelital, lo que requiere que los radiodifusores de televisión cedan su señal para su difusión por satélite.

Sin embargo, los principales radiodifusores otorgaron su consentimiento para ceder sus señales para su difusión en redes de televisión terrestre, pero no para su difusión por satélite. Se negaron “Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación, S.A.” (en adelante, “Atresmedia”), “Mediaset España Comunicación, S.A.” (en adelante, “Mediaset”) y “Editora Independiente de Medios de Navarra, S.A.” (en adelante, “Navarra Televisión”). Autorizaron la difusión de su señal algunos canales de televisión de reciente creación, cuya difusión no exigía el Pliego de la licitación, y RTVE, legalmente obligada.

Ante esta situación, la Dirección General realiza una consulta oficial al Ministerio de Industria, Energía y Turismo sobre si los radiodifusores se encuentran obligados a autorizar la difusión de su señal por tecnología satelital, respondiendo éste indicando el marco normativo, la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, y el Real Decreto 805/2014, por el que se aprueba el Plan Tecnológico Nacional de la TDT. De la primera se desprende que los radiodifusores privados se encuentran obligados a ceder su señal previa negociación, pero la segunda exige como condición “*obtener la conformidad de las entidades habilitadas para la prestación del servicio de televisión digital para difundir sus canales y contenidos*”.

Dado que seguía sin concretarse si existe obligación de ceder o no sus señales por parte de los radiodifusores, la Dirección General plantea nueva consulta ante la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (en adelante, CNMC), respondiendo esta que sí existe tal obligación y que el prestador que pueda resultar adjudicatario podrá negociar directamente la cesión de la señal, pudiendo interponerse conflicto ante la CNMC por las controversias que surjan en dicha negociación.

La Administración trasladó dicho acuerdo a los radiodifusores y a “SES ASTRA, S.A.” para que se iniciara la negociación, pero “SES ASTRA, S.A.” exigió que previamente se procediera a adjudicarle el contrato, de modo que la Dirección General planteó nueva consulta a la CNMC para que aclarase el contenido del anterior

Acuerdo, a los efectos de si debía realizarse la adjudicación previamente a la negociación. La CNMC respondió indicando que está legitimado para negociar el prestador *“que pueda resultar adjudicatario del concurso”*.

Tras año y medio, en enero de 2019 la CNMC comunica a la Dirección General la interposición por “SES ASTRA, S.A.” de un conflicto frente a Atresmedia y Mediaset ante la falta de acuerdo, por ser la cesión de su señal imprescindible para llevarse a término la licitación. Antes de que la CNMC resolviera el conflicto, se llega a un acuerdo por los operadores, de modo que el 6 de mayo de 2019 se suscribe un acuerdo entre “SES ASTRA, S.A.” y Atresmedia, por un lado, y “SES ASTRA, S.A.” y Mediaset, por otro, en los que autorizan la difusión de su señal únicamente para la prestación del servicio objeto de la licitación, archivándose el conflicto planteado ante la CNMC.

Notificados dichos Acuerdos a la Dirección General, advierte ésta de la cláusula 6 de los acuerdos, en la que “SES ASTRA, S.A.” se compromete a que la EPG, o guía de programación integrada, en los receptores sólo incluya los canales de televisión terrestre digital de ámbito estatal vigentes en cada momento, que en este momento son 26, y de la cláusula 7, que establece que *“SES Astra se compromete a no incluir en la guía de programación del servicio objeto de la licitación 2015/023 ningún otro canal distinto de los especificados anteriormente y, en particular, ninguno de los canales internacionales que se transmiten en sus satélites, así como ningún nuevo canal que se pueda transmitir en el futuro, por lo tanto, la EPG o guía de programación solo sintonizará los canales nacionales y autonómicos descritos en los apartados anteriores y que se corresponden exclusivamente a los licenciatarios nacionales y autonómicos de la TDT”*.

La Administración entiende que esta cláusula resulta incompatible tanto con el Pliego de la licitación como con la oferta presentada por “SES ASTRA, S.A.”. El punto 5.3 del Pliego establece como criterio de adjudicación el aumento en el número de canales ofertados, habiendo obtenido la oferta de “SES ASTRA, S.A.” la máxima puntuación en el mismo por ofertar más de 300 canales. De este modo, considera incompatible esta cláusula con el contenido de la oferta presentada, por lo que considera el resultado de la negociación infructuoso.

En consecuencia, entiende que la falta de disponibilidad de canales que difundir deviene ineficaz la extensión de la cobertura, que es el objeto de la licitación, y que ésta ha sido planteada con falta de previsión por no disponer previamente de la conformidad necesaria para la difusión de las señales, lo que ha impedido su culminación.

Justifica el interés público, como requisito necesario para la renuncia, en que el objeto de la licitación es impulsar la difusión de la televisión en zonas que no resultan atractivas para la iniciativa privada, de modo que al no conseguirse todos los canales de que dispone el resto de la población, no se consigue el objetivo de la misma, perdiéndose por tanto el interés público. Considera que el interés público implica llevar a cabo una contratación eficaz para conseguir el objetivo, no una ineficaz, ya que adjudicar el contrato supondría incumplir el objetivo de la licitación.

Añade que dado el tiempo transcurrido desde que se inició el proceso, las condiciones han quedado desfasadas, y que el plazo de ejecución del contrato era de 1 de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2020, lo que en caso de una adjudicación desvirtuaría las condiciones de la licitación y de la oferta presentada por “SES ASTRA, S.A.”, así como afecta también a la inversión a realizar por la ciudadanía para un espacio de tiempo tan corto. Aduce a estos efectos el informe de una consultora independiente, “Aggaros Serveis Avançats de Telecomunicacions, S.L.” (que no consta en el expediente aportado), cuyo objeto era calcular los costes de la extensión de la cobertura de televisión digital en las alternativas tecnológicas existentes, obteniendo como conclusión que la alternativa más económica es el uso de TDT, además de que la mayor parte del coste de la satelital debe afrontarse por los usuarios (costes de implantación del servicio).

Señala como otra causa de este desfase el avance de nuevas infraestructuras y tecnologías, que obligan a un nuevo diseño de la intervención pública en esta materia.

Por último, se apoya en el artículo 92.7 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (norma aplicable por la DT 1ª de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos) y en la Resolución nº 400/2017, de 5 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, indicando que cumple con los

requisitos exigidos para la renuncia de una licitación, pues ha sido acordada por el órgano de contratación antes de la adjudicación, concurre causa de interés público, y la resolución se encuentra motivada.

Esta resolución fue notificada a “SES ASTRA, S.A.” el mismo día 28 de mayo de 2019.

SEXTO.- Con fecha 7 de junio de 2019, “SES ASTRA, S.A.” interpone reclamación especial en materia de contratación pública frente a la citada Resolución 156E/2019, de 28 de mayo, del Director General de Informática, Telecomunicaciones e Innovación Pública, por la que se renuncia a la adjudicación del contrato.

Señala como cuestión previa que no se le ha facilitado el acceso al expediente con carácter previo a la presentación de la reclamación especial, siendo el último acceso facilitado al mismo de fecha 23 de mayo y además incompleto, por lo que solicita a este Tribunal que se inadmita cualquier documento aportado por el órgano de contratación que sea posterior a esa fecha.

El reclamante alega, en primer lugar, que no es cierto que Navarra Televisión negase ceder su señal para su difusión por satélite en escrito de 23 de diciembre de 2015, como se recoge en la Resolución impugnada, ya que considera que de una serie de correos electrónicos de noviembre de 2014 entre la Dirección General de Informática, Telecomunicaciones e Innovación Pública y Navarra Televisión, en los que consta un borrador de autorización para la difusión de la señal de TDT de Navarra, se desprende que Navarra Televisión sí autorizó la difusión por satélite de su señal, concretamente del tenor literal del correo electrónico de 17 de noviembre en el que Navarra Televisión indica que “*lo tenemos revisado y firmado*”. Si bien no consta en el mismo que la referida autorización llegara a expedirse, considera que existe y que la Dirección General se niega a aportarlo.

En segundo lugar, hace referencia a dos comunicaciones de Navarra Televisión y Atresmedia a la Dirección General, a las que denomina como las “*cartas espontáneas*” (con ironía), aduciendo que de su similar redacción se deduce un acuerdo entre competidores orientado a restringir la competencia que supone una vulneración

del artículo 101 TFUE, o bien un tercero les ha coaccionado para proceder así, concretamente su competidor el grupo Abertis, lo que vulneraría el artículo 102 TFUE.

En tercer lugar, rechaza como motivo de renuncia de la licitación por parte de la Dirección General que el acuerdo alcanzado entre el reclamante y Atresmedia y Mediaset imposibilite dar cumplimiento a la oferta realizada, aportando un informe pericial que afirma que *“no puede argumentarse que incorporar un servicio de EPG pueda llevar al no cumplimiento de la oferta propuesta, ya que se siguen cumpliendo los compromisos de su oferta”*.

En cuarto lugar, rebate la existencia de un “interés público” que justifique la renuncia a la licitación con varios argumentos:

1. Alega de nuevo que Navarra Televisión sí dio su autorización para la difusión de su señal.
2. Indica que el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares ya prevé la situación de que no se puedan facilitar todas las señales en su cláusula 7, determinando para esta situación la adaptación de la facturación a la difusión real en cada momento.
3. Aduce esta vez un comportamiento colusivo entre la Dirección General y Navarra Televisión, Atresmedia y Mediaset, según el cual fue el órgano de contratación quién les facilitó el modelo de las *“cartas espontáneas”*, lo que supone una variación de la versión alegada anteriormente.
4. Señala que este interés público no se puso de manifiesto por la Dirección General en el procedimiento seguido ante la Comisión Nacional de Mercados y de la Competencia (en adelante, CNMC) respecto a la señal de Navarra Televisión.
5. Rechaza la interpretación llevada a cabo por el órgano de contratación del interés público como *“de todos o ninguno”*, por considerar que se aplica a cuestiones no esenciales cuando el Pliego prevé que puedan darse situaciones en que no se cumpla la totalidad del objeto.
6. Aduce que al haber obtenido en la licitación 67,17 puntos frente al segundo licitador que obtuvo 18,95, los 4 puntos que le atribuyeron a su oferta por la

mejora de los canales resultan irrelevantes, porque aunque se detrayeran esos puntos su oferta seguiría siendo la más ventajosa.

7. Sobre las implicaciones económicas que tendría para la población, indica que no pueden contemplarse tales costes o inversiones, porque lo contrario supondría romper la neutralidad tecnológica, pero más adelante señala que este coste sería de 175€, basándose en tres convocatorias de subvenciones para la captación de la televisión digital terrestre en los hogares sin cobertura, a través de la conexión satélite, publicadas en el BON nº 142, de 18 de noviembre de 2009, nº 58 de 24 de marzo de 2011 y nº 61 de 28 de marzo de 2012. Señala que estas convocatorias subvencionaban el coste del receptor TDT satélite, con un importe máximo subvencionable de 175€.
8. Alega que no son 256.000 personas afectadas respecto a los canales de televisión de ámbito autonómico, por tener todos estos canales la misma cobertura que la estatal salvo Navarra Televisión, y que por la cláusula 8 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, es a la Administración a quién corresponde recabar las autorizaciones, e insiste en que se obtuvo la autorización de Navarra Televisión.

En quinto lugar, se reitera en que la cláusula 7 del Pliego preveía que no se pudieran facilitar todas las señales, e indicaba que *“el precio se abonará por el servicio y canales efectivamente transmitidos y difundidos en cada momento”*, por lo que basta acudir a un medidor de audiencia para que en función de la audiencia reconocida se deduzca de la base del precio del servicio.

En sexto lugar, analiza las cuentas anuales de 2017 de Navarra Televisión, de las que destaca la significativa aportación a sus ingresos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, si bien no realiza ninguna impugnación concreta.

En séptimo lugar, vuelve a solicitar que se inadmita el informe de “Aggaros Serveis Avançats de Telecomunicacions, S.L.”, por no constar en el expediente a fecha de 24 de mayo, y rechaza el cálculo comparativo de costes del mismo que recoge la Resolución objeto de la reclamación, por considerar que el cálculo ya fue realizado en el momento oportuno de la licitación conforme al Pliego y al principio de neutralidad, por lo que no pueden ahora alcanzarse conclusiones distintas.

No obstante, indica también que dicho cálculo es erróneo, aportando un cálculo alternativo realizado por la propia dirección letrada en el que reproduce un cuadro contenido en el Pliego con el número de viviendas unifamiliares y colectivas, realizando un desglose para determinar el coste a 10 años de la instalación y ajuste de equipos, y la valoración del impacto económico de los sistemas de recepción en el período de 10 años aportada por los licitadores, que consta en el Informe de Valoración Final del expediente. Destaca que los resultados que obtiene en dicho cálculo contrastan con los del informe que recoge la Resolución 156E/2019, de 28 de mayo, en su página 10.

En octavo lugar, subraya la importancia de la neutralidad tecnológica, esencial para no incurrir en ayudas de Estado y que se deduce de la Decisión de la Comisión Europea, señalando que la Resolución objeto de la presente reclamación pretende separarse de este principio y que tampoco se ha seguido dicho principio en el procedimiento de licitación, por no disponer la Dirección General de las autorizaciones de difusión de la señal pertinentes y haber continuado con la licitación a pesar de ello, considerando por tanto que se produce una infracción por el Reino de España de la normativa europea de ayudas de Estado.

Por último, solicita que este Tribunal declare su derecho a ser indemnizado, independientemente de que la Resolución se considere o no ajustada a Derecho, tanto por los daños generales que ha sufrido como por los particulares, que serían el coste que le ha supuesto interponer un conflicto de acceso ante la CNMC, asesorarle en cuestiones que exceden el ámbito de una licitación, interponer la presente reclamación y la realización del peritaje.

En consecuencia, solicita que se anule la Resolución 156E/2019, de 28 de mayo, para que continúe el procedimiento de licitación y se le adjudique el referido contrato, así como que se establezca su derecho a ser indemnizado.

SÉPTIMO.- El día 10 de junio “SES ASTRA, S.A.” presenta una ampliación de la reclamación interpuesta el día 7 de junio, alegando que “*este fin de semana*” (es decir, el día 8 o 9 de junio, no especifica) ha recibido un correo electrónico por parte de la Dirección General en el que se da cumplimiento a la solicitud de acceso al expediente

del día 4 de junio, y le aportan una serie de documentos a los que no se le había dado acceso previamente.

Sin embargo, no incluye ningún motivo de impugnación nuevo, sino varias observaciones y una solicitud de práctica de prueba. Destaca que se confirma que no consta en el expediente ningún informe de “Aggaros Serveis Avançats de Telecomunicacions, S.L.”, por lo que no se cumple el requisito para la renuncia de la licitación esgrimido en la Resolución 156E/2019, de 28 de mayo, que exige que *“las razones se encuentren justificadas en el expediente”*. También indica que de los correos intercambiados con la Comisión Europea se desprende el interés de la misma por el asunto y el motivo principal de la renuncia, y por ello solicita la apertura de período de prueba para realizar una demostración ante este Tribunal de que es técnicamente posible visualizar todos los canales que emite “SES ASTRA, S.A.”. Por último, pone de relieve la velocidad a la que la Administración ha preparado y notificado la Resolución 156E/2019, de 28 de mayo.

Por tanto, solicita se admitan las alegaciones realizadas y los documentos que aporta, y que se acepte el recibimiento a prueba solicitado.

OCTAVO.- Con fecha 11 de junio de 2019, el Departamento de Presidencia, Función Pública, Interior y Justicia aporta el expediente de contratación, junto con sus alegaciones frente a la reclamación interpuesta, conforme al artículo 126.4 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos.

En primer lugar, rechaza las afirmaciones del reclamante sobre ocultaciones de documentos del expediente, así como la supuesta falta de respuesta a sus peticiones de acceso, destacando que la última petición efectuada el 4 de junio fue respondida el día 7. Del mismo modo rechaza la ocultación alegada por el reclamante de una supuesta autorización de difusión de su señal por Navarra Televisión en noviembre de 2014, cuyo único sustento son unos correos electrónicos. Indica que las primeras gestiones en dicho año fueron realizadas de modo informal, y fue el 12 de mayo de 2016 cuando requirieron formalmente a todos los radiodifusores que se pronunciaran sobre si autorizaban o no la difusión de sus canales por medio de cualquier tecnología en la

Zona II. A dicho requerimiento respondieron Atresmedia, Mediaset y Navarra Televisión negativamente.

En segundo lugar, rechaza igualmente las alegaciones sobre un comportamiento concertado entre los radiodifusores y alentado por la Dirección General. Comparte que de la similitud de las cartas remitidas se desprende un comportamiento concertado, pero considera que ello se debe a su estrategia comercial, del mismo modo que los acuerdos a los que han llegado con “SES ASTRA, S.A.” son idénticos. También señala que la alegada falta de interés del órgano de contratación por adjudicar el contrato, además de no encontrarse probada, se sustenta en documentos aportados por el reclamante que no forman parte del expediente como actas de reuniones redactadas unilateralmente por el reclamante y que no acepta que se incorporen al expediente en base al artículo 70.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, remitiéndose por lo demás a los hechos descritos en la Resolución objeto de la reclamación.

En tercer lugar, respecto a si la renuncia es o no ajustada a Derecho, considera que el análisis debe limitarse a verificar si se cumplen los requisitos previstos para el desistimiento o renuncia en el artículo 92.7 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, que indica que deberá ser una licitación cuya ejecución no se haya iniciado, que sea por motivos de interés público y que la resolución que la acuerde sea motivada y notificada a los interesados.

Entiende que es evidente que la Resolución se encuentra motivada, podrá discutirse la misma o no, pero la motivación se encuentra presente. Respecto al interés público que la motiva, se basa en que el reclamante, a fecha actual, no puede prestar el servicio objeto del contrato. Considera que es un hecho que ni la Dirección General ni el reclamante han conseguido los permisos de difusión de los canales previstos en el Pliego, ya que Navarra Televisión y “NET TV” siguen sin autorizar su difusión, canales previstos en la cláusula primera del Pliego. De esta manera, resulta de interés público renunciar a la licitación porque el eventual adjudicatario no va a poder cumplir la misma, ni puede pretenderse que ante el incumplimiento de una parte del servicio se descuenta del precio esa parte.

Rebate también la extensión de cobertura para el canal autonómico, indicando que sí afecta a 256.000 personas en Navarra (40% de la población), por ser las condiciones en las que se concedió la licencia de emisión a los radiodifusores adjudicatarios del multiplex autonómico, de modo que la adjudicación del contrato implicaría la antenización del 40% de los hogares en Navarra, y respecto a la alegada cláusula 7 del Pliego, señala que los contratos se realizan para su cumplimiento íntegro, no parcial, e indica que la finalidad de dicha cláusula no es permitir un cumplimiento parcial del contrato, sino permitirle una flexibilidad para que durante su ejecución se puedan añadir nuevos canales, garantizando así que la extensión de la cobertura de televisión en la Zona II sea la misma que la de la Zona I.

Sobre el acuerdo alcanzado por el reclamante con Atresmedia por un lado y con Mediaset por otro, destaca la cláusula 7 del mismo, *“no incluir en la guía de programación del servicio objeto de la licitación 2015/023 ningún otro canal distinto de los especificados anteriormente y, en particular, ninguno de los canales internacionales que se transmiten en sus satélites, así como ningún nuevo canal que se pueda transmitir en el futuro, por lo tanto, la EPG o guía de programación solo sintonizará los canales nacionales y autonómicos descritos en los apartados anteriores y que se corresponden exclusivamente a los licenciatarios nacionales y autonómicos de la TDT”*, de modo que el acuerdo alcanzado sólo permite la difusión de los canales de la cláusula 6, lo que considera que contraviene el Pliego de la licitación. Indica que no discute la prueba pericial aportada, pues no duda que no sea técnicamente posible la difusión de los canales previstos en la licitación, sino que dicha difusión es jurídicamente incompatible con el acuerdo alcanzado.

Añade que, para salir de dudas, solicitó aclaración sobre este extremo tanto a Atresmedia como a Mediaset en fecha 11 de junio, confirmando ambos en la misma fecha que dicha interpretación es correcta, y adjunta la referida contestación.

En cuanto a que no consta en el expediente el estudio de *“Aggaros Serveis Avançats de Telecomunicacions, S.L.”*, alega que dicho estudio no se ha realizado para esta licitación sino para otras labores de análisis sobre neutralidad tecnológica y decisiones estratégicas, motivo por el que no se encuentra en el expediente. Sobre la impugnación del cálculo procedente de dicho estudio que se refleja en la Resolución

156E/2019, de 28 de mayo, rechaza el coste alegado de 175€, pues una subvención normalmente sólo cubre parcialmente el coste subvencionado, siendo además el objetivo de dichas subvenciones menos del 1% de la población, no el 40%, y de hace 10 años, lo que provoca el desfase del mismo.

Por tanto, considera ajustada a Derecho la Resolución objeto de la reclamación, e indica que los supuestos daños a indemnizar serán objeto de otro procedimiento de responsabilidad patrimonial, no del procedimiento actual ante este Tribunal. Por último, solicita la inadmisión de la ampliación de la reclamación presentada por el reclamante en fecha 10 de junio, por encontrarse fuera del plazo normativamente establecido en la LFCP de 10 días naturales.

NOVENO.- El día 12 de junio, el Departamento de Presidencia, Función Pública, Interior y Justicia presenta nuevas alegaciones en relación con la referida ampliación de la reclamación de fecha 10 de junio, reiterándose en la solicitud de inadmisión de las mismas por resultar extemporáneas, y en cuanto al contenido señala que considera innecesaria la prueba solicitada por el reclamante, pues en ningún momento ha negado que la posibilidad técnica de sintonizar canales adicionales a los programados inicialmente sea viable, sino que ello es jurídicamente incompatible con el acuerdo alcanzado con Atresmedia y Mediaset, como ambas han confirmado.

DÉCIMO.- El mismo día 12 de junio de 2019 se concede por este Tribunal plazo para alegaciones de otros interesados al amparo del artículo 126.5 de la LFCP, no presentándose alegación alguna.

UNDÉCIMO.- El día 20 de junio “SES ASTRA, S.A.” presenta alegaciones, fundándose de nuevo en la aparición de documentos en el expediente aportado por la Dirección General a los que no se le ha facilitado acceso anteriormente, concretamente la comunicación de Atresmedia y Mediaset de fecha 11 de junio, en la que confirman que la interpretación realizada por la Administración del acuerdo es correcta, y el expediente de renuncia denominado B.1, así como en la “*separación efectuada en el expediente en cierta manera por conceptos*”.

En primer lugar, alega que el expediente administrativo remitido se encuentra “*sesgado, censurado, en el que falta información*”, por no reflejar lo acaecido en la licitación, señalando a estos efectos que en el expediente falta el documento que contiene las conclusiones del asesor jurídico-letrado de la Comunidad Foral de Navarra de los procedimientos contencioso-administrativos nº 234/2015 y 246/2015, seguidos ante el TSJN contra el Acuerdo 27/2015, de 11 de mayo, de este Tribunal, aportado por el reclamante en su reclamación especial como anexo nº 21.

En segundo lugar hace referencia a los correos electrónicos del archivo “A.2.2” del expediente, indicando que le fueron facilitados en fecha 3 de abril de 2019, y destaca que aunque son correos de noviembre de 2014 uno de ellos (un correo que reenvía otro) es de fecha 10 de mayo de 2016, lo que a su juicio tiene una importante relevancia, ya que consta en el expediente (documento “A.2.4”) un requerimiento de la Dirección General a Navarra Televisión de fecha 12 de mayo de 2016 solicitando su autorización para la difusión de su señal, de lo que se desprende que antes de enviar dicho requerimiento la Dirección General recopiló los correos de noviembre de 2014, de lo que a su vez concluye que la Administración tenía recopilada dicha información a fecha de 10 de mayo de 2016 y no se la facilitó. Y de nuevo alega que en los correos de 2014 Navarra Televisión autorizó la difusión de su señal, pero dicho documento sigue sin constar en el expediente.

En tercer lugar, respecto a las confirmaciones por parte de Atresmedia y Mediaset de la interpretación de los acuerdos alcanzados con “SES ASTRA, S.A.”, de fecha 11 de junio, el reclamante sorprendentemente analiza la firma del Director General de Informática, Telecomunicaciones e Innovación Pública del requerimiento de 11 de junio, contrastándola con la firma de misma fecha del documento de alegaciones ante este Tribunal, señalando que mientras que la firma del requerimiento a las 13:52:16 tiene una diferencia horaria con el meridiano de Greenwich de 1 hora, la otra firma de 21:06:02 y de 22:22:16 tiene una diferencia de dos horas, indicando con ironía que “*sin duda habrá una explicación lógica [...] como por ejemplo haber firmado el documento estando en las Islas Canarias, el Reino Unido, Irlanda, Portugal o Marruecos*”, si bien no se alcanza a entender el motivo de impugnación o la relevancia jurídica de esta observación. Del mismo modo, destaca la rapidez de la respuesta de ambos operadores,

insinuando de nuevo un comportamiento colusivo entre la Administración y Atresmedia y Mediaset.

En cuarto lugar, aporta una captura de pantalla de lo que parece ser una búsqueda en el Boletín Oficial de Navarra, de la que deduce que la entidad “Aggaros Serveis Avançats de Telecomunicacions, S.L.” no ha resultado adjudicataria de ningún contrato de la Administración, si bien parece desconocer que las adjudicaciones no se publican en dicho Boletín, y otra captura de pantalla del buscador “Google”, de la que a su vez deduce que esta entidad se encontraría en concurso de acreedores, si bien no aporta ninguna documentación oficial ni indica el motivo de estas “observaciones”, entendiéndose que insinúa que el estudio alegado por la Dirección General no existe.

En quinto lugar, vuelve a referirse al requerimiento de fecha 11 de junio de 2019 solicitando confirmación de la interpretación dada por la Administración al acuerdo alcanzado entre “SES ASTRA, S.A.” y Atresmedia y Mediaset y la respuesta de ambos, indicando de nuevo que de la velocidad de la respuesta sólo cabe entender un comportamiento pactado entre los operadores y la Administración, señala que rechaza que dicho documento tenga valor probatorio alguno, pues los letrados que lo suscriben son letrados y no peritos en la materia, y se reitera en la solicitud de práctica de prueba ante este Tribunal.

Por último, defiende la admisibilidad de su escrito de fecha 10 de junio ante la solicitud de inadmisibilidad del mismo por parte de la Administración por resultar extemporáneo, apoyándose en que se le dio acceso al expediente el último día de plazo.

Por tanto, solicita la admisión de estas alegaciones y la práctica de la prueba propuesta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto de la reclamación interpuesta la Resolución 156E/2019, de 28 de mayo, del Director General de Informática, Telecomunicaciones e Innovación Pública, por la que se renuncia a la adjudicación del contrato para la extensión de la televisión digital en Navarra para las zonas II y III (zonas remotas y

menos urbanizadas) durante el periodo 2015-2020, cuya licitación fue promovida por el Departamento de Presidencia, Función Pública, Interior y Justicia, mediante procedimiento abierto iniciado mediante la publicación, con fecha 11 de noviembre de 2014, del correspondiente anuncio de licitación en el Portal de Contratación de Navarra.

De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, al presente procedimiento le resultan de aplicación, “ratione temporae”, en atención a la fecha de inicio del mismo, las disposiciones contenidas en la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, siendo éste, en consecuencia, el marco legal aplicable a la resolución de la controversia suscitada a través de la acción ejercitada, tanto sus normas sustantivas como procedimentales.

Lo anterior es doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sentencia nº 35/2019, *“En este caso, las cláusulas particulares del contrato de concesión impugnado estaban aprobadas y publicadas en el momento de entrar en vigor la LF 2/2018 por lo que este proceso se ha de regir por la ley anterior, que es la LF 6/2006. Y esa remisión a la norma aplicable ha de entenderse hecha en su integridad, incluidos los preceptos- artículos 210 a 213 - dedicados a procedimiento de reclamaciones-. Es decir el procedimiento de reclamaciones aparece integrado en el procedimiento de contratación por lo que no resulta admisible una interpretación como la defendida en el acuerdo objeto de recurso, que establece un régimen de transitoriedad doble, distinguiendo donde la norma no lo hace, entre la norma aplicable al contenido de los pliegos impugnados y la aplicable a las reclamaciones. No establece tal distinción la disposición transitoria, que utiliza la expresión “lo dispuesto en esta ley foral”, en referencia a todo su contenido, incluido el procedimiento de reclamación por lo que a sensu contrario, será todo el contenido de la Ley Foral 6/2006 el que se aplique a los pliegos aprobados antes de la entrada en vigor de la LF 2/2018”*.

SEGUNDO.- Conforme a lo previsto en el artículo 2.1.b) de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (en adelante, LFCP), las decisiones que adopte la Administración de la Comunidad Foral de Navarra en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos están sometidas a las disposiciones

de la citada Ley Foral, siendo susceptibles de ser impugnadas, ante este Tribunal, mediante la interposición de reclamación especial en materia de contratación pública.

TERCERO.- La reclamación ha sido interpuesta en tiempo y forma, conforme al artículo 210.2 LFCP, por quien, habiendo participado en la licitación, ostenta legitimación activa en orden a la impugnación de los actos que se dicten en el seno del procedimiento de referencia.

CUARTO.- La reclamación se fundamenta en los motivos legalmente tasados, infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación, de acuerdo con los requerimientos del artículo 210.3.c) de la LFCP.

QUINTO.- Antes de resolver sobre el fondo del asunto, debe procederse al examen de admisibilidad de las alegaciones presentadas por la empresa reclamante con posterioridad a la finalización del plazo establecido en el artículo 210.2 LFCP, para la interposición de la reclamación especial.

Como se desprende de los antecedentes, la reclamante presenta unas alegaciones con fecha 10 de junio, basadas en la denegación de acceso al expediente durante el plazo de recurso y otras el 20 de junio, basadas en la aparición de nuevos documentos con la aportación del expediente al procedimiento de la reclamación.

En el escrito de 10 de junio, la reclamante afirma que, tras una primera vista el día 23 de mayo, obtuvo el acceso al expediente con posterioridad a la fecha de finalización del plazo de interposición de la reclamación (consta en el expediente que el acceso fue solicitado el día 4, séptimo del plazo de 10 días para la interposición de la reclamación, y concedido el 7 de junio, último día de plazo) y que mediante este nuevo acceso al expediente ha conocido nuevos documentos, en concreto, el informe propuesta sobre la renuncia al contrato, el informe jurídico sobre la misma, una autorización de señal de ETB, el informe de fiscalización, la resolución de la renuncia (notificada), el acuse de recibo de la notificación y una consulta de la Comisión Europea, interesándose por la situación del contrato.

En las alegaciones que presenta el día 20 de junio, la empresa reclamante manifiesta que con la presentación del expediente ha aparecido un documento nuevo, de fecha 11 de junio, en el que la Administración pregunta a los operadores si la interpretación que hacen de la cláusula 7, del acuerdo de emisión, es coincidente con la suya.

En definitiva, la reclamante fundamenta la admisibilidad de las alegaciones practicadas fuera de plazo en el conocimiento de nuevos documentos con posterioridad a la terminación mismo. De conformidad con la doctrina que sobre esta cuestión han elaborado los Tribunales de contratos, la admisibilidad en estos casos queda condicionada a la concurrencia de indefensión, es decir, a que la falta de acceso a determinados documentos hubiera ocasionado la falta de conocimiento en plazo de los elementos de juicio necesarios para conocer el fundamento del acto que se impugna.

Así, el Tribunal Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 663/2019 de 20 de junio, señala que *“como ha señalado este Tribunal en diversas ocasiones al pronunciarse sobre el alcance y funcionalidad del trámite de vista del expediente, se considera que el acceso no es necesario para la impugnación del recurrente o, “a contrario”, que su no acceso no determina indefensión. Así, en la Resolución 131/2015 indicábamos que “debe recordarse también que, como ya advirtió este Tribunal en la Resolución 852/2014: “En tanto dicho acceso tiene un carácter meramente instrumental (vinculado a la debida motivación de la resolución como presupuesto del derecho de defensa del licitador descartado, tal y como se ha dicho antes) y dado que la forma habitual de dar conocimiento a los interesados de la motivación del acto adjudicando el contrato es la notificación del mismo, no sería imprescindible dar vista del expediente al futuro reclamante más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar la reclamación, no obstante la motivación plasmada en la notificación.”*

En esta misma línea, en la Resolución 248/2015 razonábamos como sigue: “Alguno de los recurrentes también ha manifestado que el órgano de contratación no le ha permitido tener acceso al contenido completo del expediente incluso una vez efectuada la adjudicación, ocultándose, en particular, la documentación presentada por la finalmente adjudicataria, con lo que no ha sido posible rebatir adecuadamente los argumentos de los técnicos en el recurso. Pues bien, tal derecho encuentra su

fundamento en la necesidad de conocer los elementos de juicio que han servido de fundamento al acto impugnado, por lo que debe ser considerado como de carácter subsidiario respecto de la obligación de notificar adecuadamente el mismo. En el caso que venimos contemplando a lo largo de esta resolución, la adjudicación, único acto impugnado por todos los recurrentes, ha sido notificado cumpliendo los requisitos del artículo 151.4 TRLCSP puesto que junto a la puntuación otorgada a cada uno de los licitadores se ha acompañado el informe de valoración, como así se deduce del propio conocimiento del mismo que ponen estos de manifiesto en sus escritos de recurso. En tales circunstancias, el órgano de contratación no está obligado a facilitar el acceso al expediente, salvo que la impugnación verse sobre aspectos no notificados.”

Pues bien, partiendo de que el acto impugnado, es decir la Resolución 156E/2019, de 28 de mayo, del Director General de Informática, Telecomunicaciones e Innovación Pública, por la que se renuncia a la adjudicación del contrato, consta debidamente notificado y que éste contiene la enumeración de las circunstancias y motivos que sustentan el interés público en el que se basa la renuncia acordada, no se aprecia que los documentos, cuyo conocimiento a posteriori esgrime la reclamante como motivo de admisibilidad, aporten nuevos elementos de juicio necesarios para su defensa, ya que, o bien ya forman parte del contenido del acto impugnado y notificado (el informe jurídico sobre la renuncia, el informe de fiscalización), o bien carecen de relevancia para este ejercicio, como ocurre en el caso documento de 11 de junio, en el que la Administración pregunta a los operadores si su interpretación de la cláusula 7 es coincidente con la suya; la consulta que sobre el procedimiento realiza la Comisión europea, o una autorización de señal de ETB .

De todo ello resulta que la empresa reclamante ha dispuesto de la información necesaria para articular su reclamación, por lo que no ha sufrido indefensión, pues ha tenido a su disposición los elementos de juicio necesarios para formular y fundamentar su pretensión en esta sede.

En consecuencia procede inadmitir la ampliación de reclamación presentada con fecha 10 de junio, así como las nuevas alegaciones presentadas con fecha 20 de junio, ambas extemporáneas por haber finalizado el plazo de interposición el día 7 de junio de

2019, sin que pueda apreciarse la alegada indefensión por parte de la empresa reclamante.

SEXTO.- El acto impugnado en esta Reclamación es la Resolución 156E/2019, de 28 de mayo, del Director General de Informática, Telecomunicaciones e Innovación Pública, por la que se renuncia a la adjudicación del contrato para la extensión de la televisión digital en Navarra para las zonas II y III (zonas remotas y menos urbanizadas) durante el periodo 2015-2020, convocado por el Departamento de Presidencia, Función Pública, Interior y Justicia.

Junto a los motivos que sustentan la pretensión de anulación del acto impugnado, el escrito de reclamación contiene afirmaciones e insinuaciones en algún caso, dirigidas a responsabilizar a la Administración contratante de la falta de ejecución del contrato objeto de la renuncia impugnada, además de una solicitud de indemnización por la no adjudicación del contrato a la propia reclamante. Al respecto hemos de señalar que este Tribunal carece de competencia para tramitar el procedimiento solicitado, como se desprende de la regulación que sobre las reclamaciones especiales en materia de contratación pública se contiene en el artículo 121 y siguientes de la LFCP, debiendo a tal efecto la reclamante proceder conforme a la regulación del Procedimiento de la Responsabilidad Patrimonial, contenidos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Así, pues, junto a la improcedente solicitud de indemnización por la falta de adjudicación del contrato deben desestimarse las alegaciones que sustentan la misma.

SÉPTIMO.- La cuestión a resolver es la conformidad a Derecho o no de la Resolución de renuncia a la adjudicación del contrato para la extensión de la televisión digital en Navarra para las zonas II y III (zonas remotas y menos urbanizadas) durante el periodo 2015-2020.

Para ello hemos de partir del artículo 92.7 LFCP 2006, que establece:

“Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de las facultades del órgano de contratación de desistimiento o renuncia por motivos de interés público de una licitación, de un acuerdo marco, de la implantación de un sistema dinámico de compra, o de un contrato formalizado y cuya ejecución no se haya iniciado. En los casos en que el órgano de contratación ejercite dichas facultades, la resolución administrativa será motivada y se notificará a los interesados de conformidad con lo dispuesto en la legislación reguladora del procedimiento administrativo.”

En relación con la renuncia a un contrato, el Tribunal Central de Recursos Contractuales, en su Resolución n° 400/2017, de 5 de mayo, con cita de su resolución n° 507/2016, de 24 de junio de 2016, sintetiza como sigue, su doctrina sobre esta materia:

“Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones en relación con la renuncia y desistimiento del contrato. De las principales resoluciones dictadas en la materia, puede destacarse lo siguiente:

(...)

b) En el caso de la renuncia, (...), basta con que se justifique en el expediente la concurrencia de una causa de interés público que determine la renuncia. En este sentido, se ha señalado que si el órgano de contratación es libre de iniciar o no el procedimiento de contratación, esta libertad alcanza asimismo a la posibilidad de renunciar a la celebración de un contrato encontrándose en curso un procedimiento de contratación, siempre que existan razones de interés público para ello, como no puede ser de otro modo, puesto que ningún ente del sector público puede verse constreñido a celebrar un contrato si existen razones justificadas para estimar improcedente dicha contratación. Ahora bien, ello siempre con el límite de que en ningún caso la discrecionalidad puede encubrir una decisión arbitraria, debiendo siempre estar dirigida la actuación administrativa a la satisfacción del superior interés general (resolución n° 731/2014).

c) Para que proceda válidamente la renuncia es necesario por ello que se den tres requisitos: i) que la renuncia se acordada por el órgano de contratación antes de la adjudicación del contrato; ii) que concurra una causa de interés público y iii) que la resolución sea motivada y que las razones se encuentren justificadas en el expediente.

(...)

Debe tenerse en cuenta que la apreciación de las causas de interés público que hayan de motivar la renuncia del contrato constituye una potestad discrecional, y por tanto su revisión por este Tribunal se encuentra forzosamente limitada y se constriñe a comprobar que se alega una causa razonable que no produzca discriminación ni arbitrariedad y sin que sea necesario que por el órgano de contratación se acredite exhaustivamente la concurrencia de la causa alegada, bastando con que la misma aparezca suficientemente identificada y justificada en el expediente. (...)”

Expuesto el marco legal y doctrinal aplicable a la renuncia impugnada, procede analizar los motivos alegados por la entidad reclamante. Del examen de la reclamación se extrae, en primer lugar, que no se cuestionan los requisitos relativos a la motivación de la resolución impugnada, ni el relativo a la aprobación de la misma por el órgano de contratación, comprobándose además que ambos requisitos concurren en el caso que nos ocupa, pues, en efecto, la renuncia ha sido objeto de resolución por el mismo órgano convocante de la licitación, conteniendo una exhaustiva enumeración de los antecedentes y circunstancias en que se ha desarrollado el procedimiento de licitación, así como de los motivos que finalmente han llevado al órgano de contratación a la adopción de la decisión de renuncia objeto de la reclamación.

Sí se cuestiona, en cambio, la concurrencia del interés público referido en la resolución.

Como se ha expuesto en los antecedentes, la resolución impugnada, tras relatar los antecedentes y circunstancias de la licitación objeto de la renuncia, que pueden sintetizarse en el transcurso de la mayor parte del período para el que fue concebido el contrato, sin lograr las autorizaciones necesarias para su cumplimiento, motiva el interés público de la renuncia mediante la exposición de varios factores, entre los que destacamos por constituir el objeto de la controversia, los siguientes:

-la falta de obtención de la necesaria autorización de emisión de los contenidos correspondientes a Navarra Televisión, S.A., Atresmedia y Mediaset, para la tecnología satelital (la utilizada por la empresa reclamante, que es también la empresa propuesta para adjudicación), lo que impediría el cumplimiento del objeto del contrato (extensión

de la televisión digital en Navarra para las zonas II y III), así como la oferta de la reclamante.

- el acuerdo al que ha llegado la reclamante con los operadores citados no resuelve este problema, en tanto, que contiene una cláusula (7) que limita muy considerablemente el número de canales a difundir, lo que sería contrario a la garantía de pluralismo informativo y otorgaría un menor servicio a la población destinataria de la prestación objeto del contrato.

- el tiempo transcurrido desde el inicio de la licitación que hace que hayan quedado desfasadas las prescripciones tecnológicas de la misma, al haber avanzado nuevas infraestructuras y tecnologías (avance de la banda ancha y de la demanda de plataformas de televisión por internet).

- los gastos en que deberían incurrir los usuarios para un contrato de corta duración puesto que la licitación previó el período 2015-2020.

Frente a esta motivación del interés público de la renuncia, la empresa reclamante opone los siguientes argumentos:

- No es cierto que Navarra Televisión negase su autorización para el uso de su señal, según resulta de varios correos intercambiados entre dicha entidad y la Administración de la Comunidad Foral.

- El EPG (guía de programación), mediante la que se limitan los canales a difundir, en la cláusula 6 del acuerdo entre SES ASTRA S.A. y los operadores) no afecta a la recepción de la señal. En apoyo de esta afirmación señala la conclusión de un informe pericial de ANATEL, en el que se viene a manifestar que esta guía no afecta a la recepción de canales vía satélite (tecnología empleada por la reclamante), por lo que es perfectamente posible que la reclamante pudiera cumplir su oferta de emisión de 300 canales.

- Que más adecuado al interés público resulta cumplir el objeto del contrato aunque ello no pueda producirse en su totalidad, siendo el acuerdo alcanzado con los teleoperadores

privados, el mejor posible a la vista de la ausencia de obligación para los mismos en la legislación.

- Que la argumentación de la resolución impugnada sobre los costes para los usuarios del uso de la tecnología satelital, rompe el obligado principio de neutralidad tecnológica, además de no ser correctos los cálculos de estos costes, ni afectar al número de habitantes indicado en la misma.

- Que la cláusula 7 del Pliego del Contrato, prevé situaciones de falta de autorización, como la que concurre, al establecer que el abono se realizará según los canales efectivamente transmitidos y difundidos en cada momento.

Mediante las alegaciones presentadas por la entidad contratante, ésta viene a negar las afirmaciones de la reclamante y a reafirmarse en la concurrencia del interés público manifestado en la resolución impugnada, así como en la del resto de requisitos que conforme al marco legal y jurisprudencial expuesto son necesarios para la validez de la misma.

Así, manifiesta que es evidente que la EPG, no afecta a la capacidad de la tecnología de SES ASTRA S.A. para la captación de canales, no siendo esto lo que se discute, sino la limitación de difusión que conlleva, a la vista de la previsión de la cláusula sexta del acuerdo entre SES ASTRA S.A. y los radiodifusores; que el pretendido por la reclamante cumplimiento parcial del contrato no satisface el objeto del mismo, siendo que los contratos están para ser cumplidos; que la cláusula 7 del pliego no permite lo pretendido por la reclamante, estando prevista únicamente para los cambios y sustituciones de canales a partir de una difusión completa de todos los previstos y que, aun cuando son correctas las afirmaciones de la resolución de renuncia, relativas al número de habitantes y a los costes de las inversiones necesarias (en caso de ejecución del contrato), éstas lo son a mayor abundamiento sobre la motivación expresada del interés público que demanda la renuncia al contrato.

En este punto conviene citar la doctrina existente sobre la apreciación de las causas de interés público que deben motivar las renunciaciones a los contratos.

Sobre la cuestión la Resolución 400/2017, de 5 de mayo del Tribunal Central de Recursos Contractuales, ha señalado que *“basta con que se justifique en el expediente la concurrencia de una causa de interés público que determine la renuncia. En este sentido, se ha señalado que si el órgano de contratación es libre de iniciar o no el procedimiento de contratación, esta libertad alcanza asimismo a la posibilidad de renunciar a la celebración de un contrato encontrándose en curso un procedimiento de contratación, siempre que existan razones de interés público para ello, como no puede ser de otro modo, puesto que ningún ente del sector público puede verse constreñido a celebrar un contrato si existen razones justificadas para estimar improcedente dicha contratación. Ahora bien, ello siempre con el límite de que en ningún caso la discrecionalidad puede encubrir una decisión arbitraria, debiendo siempre estar dirigida la actuación administrativa a la satisfacción del superior interés general (resolución nº 731/2014)”*.

Por otra parte, la Resolución 603/2019, de 30 de mayo del mismo Tribunal, sintetizando su propia doctrina, señala que *“la apreciación de las causas de interés público que hayan de motivar la renuncia del contrato constituye una potestad discrecional, y por tanto su revisión por este Tribunal se encuentra forzosamente limitada y se constriñe a comprobar que se alega una causa razonable que no produzca discriminación ni arbitrariedad y sin que sea necesario que por el órgano de contratación se acredite exhaustivamente la concurrencia de la causa alegada, bastando con que la misma aparezca suficientemente identificada y justificada en el expediente”*.

Volviendo a las expuestas posiciones de las partes, hemos de rechazar, en primer lugar, la alegación relativa a la existencia de autorización por parte de Navarra Televisión, a la vista de la carta reproducida en el propio escrito de recurso en la que la citada entidad manifiesta literalmente: *“no procederá a ceder sus contenidos a esta Dirección General, ni a los licitadores, para que sean difundidos mediante tecnología satélite en las zonas remotas y menos urbanizadas de Navarra...”*.

Igual suerte debe correr la afirmación relativa a que la EPG no es obstáculo al cumplimiento del objeto del contrato (emisión de todos canales con los que se cuenta en la zona I), a la vista de la respuesta dada, en sentido contrario, por parte de los

radiodifusores a la consulta realizada por la entidad contratante, sobre el contenido de la cláusula 7 del acuerdo entre dichos operadores y la empresa reclamante, en la que éstos exigen a SES ASTRA S.A. *“no incluir en la guía de programación del servicio (EPG) ningún otro canal distinto de los especificados anteriormente (en la cláusula 6 que recoge un número de canales muy inferior a los que son objeto del contrato, conforme a la cláusula primera del Pliego Técnico) y, en particular, ninguno de los canales internacionales que se transmiten en sus satélites, así como ningún nuevo canal que se pueda transmitir en el futuro....)”*

Tampoco, puede admitirse el alegato de que propio Pliego prevé en la cláusula 7 la posibilidad de que el contrato pueda ejecutarse con un número de canales inferior al previsto en su objeto pues, dejando de lado tal contrasentido, es claro que la redacción del mismo contiene una previsión de pago para el aumento o disminución de canales que obviamente parte de los que forman objeto del contrato, y que tiene como objeto que el contrato pueda adaptarse a los cambios que realicen los radiodifusores por adición o supresión de canales.

Así esta cláusula establece que: *“El precio se abonará por el servicio y canales efectivamente transmitidos y difundidos en cada momento. Si se añaden nuevos canales adicionales, se abonará la suma del precio de la oferta inicial más el número de canales añadidos multiplicado por el precio ofertado para canales nuevos. Si se eliminan canales adicionales, se abonará el precio del servicio menos el número de canales eliminados, valorados al precio ofertado para canales nuevos. Si se eliminan canales iniciales, se descontará el importe proporcional al precio de la oferta inicial.”*

En lo que respecta a los datos relativos a costes y número de población afectada, apreciamos que su determinación depende de criterios técnicos, correspondientes al ámbito de la discrecionalidad técnica, que como es sabido no cabe cuestionar mediante criterios jurídicos, salvo error o arbitrariedad que no se aprecian en la argumentación de la entidad contratante.

Por otra parte, tampoco se desvirtúa, en este punto la presunción de veracidad de la que gozan los informes técnicos de la Administración, ya que contrariamente a lo señalado por dicha parte, de la página 2 del PPT, no se desprende el dato que da (96%

de cobertura de canal autonómico) sino el 60% (cobertura de Navarra Televisión), ni puede admitirse la valoración de los costes realizada por la reclamante mediante la simple conversión en coste del importe de la subvención que los usuarios podrían obtener a través de la pertinente convocatoria.

Así pues, deben ser desestimados los motivos mediante los que la empresa reclamante ha cuestionado las bases sobre las que se asientan las causas de interés público expuestas en la resolución de renuncia impugnada.

Centrándonos ahora en los motivos de interés público expuestos en la resolución de renuncia objeto de la reclamación, encontramos que la entidad contratante, ante la imposibilidad de ejecución del contrato en los términos en que éste se planteó; habiendo transcurrido la mayor parte del período para el que fue concebido (2015-2020, con la consiguiente evolución tecnológica), ha hecho un uso razonable de la discrecionalidad que para la renuncia al contrato le asiste, sin que se aprecie arbitrariedad, mediante una extensa y adecuada motivación de la referida resolución, por lo que debe desestimarse la reclamación.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 213.2 de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don A. C. C., en nombre y representación de “SES ASTRA, S.A.”, frente a la Resolución 156E/2019, de 28 de mayo, del Director General de Informática, Telecomunicaciones e Innovación Pública, por la que se renuncia a la adjudicación del contrato para la extensión de la televisión digital en Navarra para las zonas II y III (zonas remotas y menos urbanizadas) durante el periodo 2015-2020, convocado por el Departamento de Presidencia, Función Pública, Interior y Justicia.

2º. Notificar este acuerdo a don A. C. C., al Departamento de Presidencia, Función Pública, Interior y Justicia, así como al resto de interesados que figuren en el

expediente a los efectos oportunos y ordenar su publicación en la página web del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 7 de agosto de 2019. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, M^a Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.