

LORENA MORENO RUEDA

Procuradora de los Tribunales
Pº de los Tilos 25, bajos B 08034 BCN
Tel. 93.252.00.44
e.mail: lmoreno@barcelona.cgpe.net

Ldo.: **DÑA.MERCEDES CUYAS PALAZON**
Cliente: ASSOCIACIÓ CATALANA DE RADIO
Notificado: **30/11/2020**

Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 14 de Barcelona

Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, edifici I - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935548413
FAX: 935549793
EMAIL: contencios14.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801945320198011064

Procedimiento ordinario 494/2019 -A

Materia: Contratación y convenios (Proc. Abreviado)

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:
Para ingresos en caja. Concepto: 0908000000049419
Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.
Beneficiario: Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 14 de Barcelona
Concepto: 0908000000049419

Parte recurrente/Solicitante/Ejecutante: ASSOCIACIÓ
CATALANA DE RADIO
Procurador/a: Lorena Moreno Rueda
Abogado/a: Mercedes Cuyás Palazón

Parte demandada/Ejecutado: AJUNTAMENT DE
SANT POL DE MAR
Procurador/a: Ivo Ranera Cahis
Abogado/a:

SENTENCIA Nº 318/2020

Magistrado: Manuel Alcover Povo

Barcelona, 26 de noviembre de 2020

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Manuel Alcover Povo, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 14 de Barcelona, los presentes autos de Procedimiento Ordinario número 494/2019, derivados del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la ASSOCIACIÓ CATALANA DE RÀDIO, representada por la Procuradora de los Tribunales DÑA. LORENA MORENO RUEDA y asistida por la Letrada DÑA. MERCEDES CUYÁS PALAZÓN, contra el AYUNTAMIENTO DE SANT POL DE MAR, representado por el Procurador de los Tribunales D. IVO RANERA CAHIS y asistido por la Letrada DÑA. ELENA RAMOS CARRASCO; siendo la actuación administrativa impugnada la Resolución dictada por el AYUNTAMIENTO DE SANT POL DE MAR en fecha 7 de noviembre de 2019, por la que se aprueban los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas para la licitación del servicio de producción de contenido radiofónico para Ràdio Sant Pol; dicto la presente Sentencia

ANTECEDENTES DE HECHO

Signature Not Verified

Digitally signed by MORENO RUEDA
LORENA - 46593028L
Date: 2020.11.27 17:55:04 +01:00



PRIMERO.- Con fecha de 20 de diciembre de 2019 la Procuradora de los Tribunales DÑA. LORENA MORENO RUEDA, en nombre y representación de la ASSOCIACIÓ CATALANA DE RÀDIO, interpuso recurso contencioso-administrativo frente a la Resolución dictada por el AYUNTAMIENTO DE SANT POL DE MAR en fecha 7 de noviembre de 2019, por la que se aprueban los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas para la licitación del servicio de producción de contenido radiofónico para Ràdio Sant Pol.

SEGUNDO.- El anterior recurso fue admitido por Decreto de fecha 8 de enero de 2020, en el que se acordó, además, requerir el expediente administrativo a la correspondiente Administración Pública.

TERCERO.- El AYUNTAMIENTO DE SANT POL DE MAR presentó el expediente administrativo de referencia en fecha 11 de febrero de 2020.

CUARTO.- La Procuradora de los Tribunales DÑA. LORENA MORENO RUEDA, en nombre y representación de la ASSOCIACIÓ CATALANA DE RÀDIO, presentó demanda frente al AYUNTAMIENTO DE SANT POL DE MAR en fecha 13 de marzo de 2020.

QUINTO.- Con fecha de 13 de julio de 2020 el AYUNTAMIENTO DE SANT POL DE MAR, a través de su representación procesal, presentó escrito de contestación a la demanda.

SEXTO.- Por Decreto de fecha 14 de julio de 2020 se fijó la cuantía del presente procedimiento en indeterminada.

SÉPTIMO.- Por Auto de fecha 14 de julio de 2020 se acordó recibir a prueba el presente procedimiento; procediéndose a la práctica de las pruebas propuestas y admitidas y declarándose concluso el periodo de prueba por medio de Diligencia de Ordenación de fecha 28 de septiembre 2020.

OCTAVO.- La parte actora presentó escrito de conclusiones en fecha 16 de noviembre de 2020 en tanto que la parte demandada lo hizo en fecha 23 de noviembre de 2020.

NOVENO.- Por Diligencia de Ordenación de fecha 23 de noviembre de 2020 quedaron las actuaciones pendientes del dictado de la resolución oportuna, en los términos del artículo 64.4 de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

DÉCIMO.- Por Providencia de la fecha se declaró el pleito concluso para Sentencia.

Codi Segur de Verificació: 5F1BS77X4XMLPSVNTAE020SZNANSI 05X

Signat per Alcover Povo, Manuel

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.htm>

Data i hora 26/11/2020 13:18





FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se interpone recurso contencioso-administrativo frente a la Resolución dictada por el AYUNTAMIENTO DE SANT POL DE MAR en fecha 7 de noviembre de 2019, por la que se aprueban los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas para la licitación del servicio de producción de contenido radiofónico para Ràdio Sant Pol.

La parte actora alega que, de conformidad con la Ley 22/2005, el servicio de comunicación pública debe prestarse en régimen de gestión directa. Admite que este régimen permite la colaboración de entidades privadas, pero entiende que el contrato excede de las normas y principios que regulan esta colaboración. En tal sentido, indica que el objeto del contrato consiste en la realización del servicio de radio; esto es, la organización y funcionamiento de la Ràdio Sant Pol, así como la definición de sus misiones de servicio público.

Indica, finalmente, que el hecho de que se haya optado por el contrato de servicios y no por el contrato de concesión de servicios es irrelevante a los efectos anteriores.

Frente a ello el AYUNTAMIENTO DE SANT POL DE MAR considera, en primer lugar, que la parte actora carece de legitimación activa para interponer el recurso, dado que no tiene ningún interés legítimo en él; y ello porque entre sus fines no se encuentra ni la defensa de los intereses de sus asociados ni la explotación del servicio de radio y porque no es posible, en esta materia, la acción pública en mera defensa de la legalidad.

En cuanto al fondo del asunto, el Ayuntamiento considera que el contrato anunciado cumple con las previsiones y exigencias legales. Alega que el servicio de producción radiofónica es susceptible de licitación pública y que el contrato pretende la contratación de un profesional que permita la gestión directa del servicio por parte del Ayuntamiento, dado que este no dispone de personal para ello. Señala que el objeto del contrato es la prestación de este servicio intelectual (que debe ser prestado por un técnico persona física), no la gestión integral del servicio de radio. Considera, en definitiva, que estamos ante un supuesto de gestión directa del servicio por parte del Ayuntamiento, dado que existe dependencia jerárquica respecto del concejal competente y que en la práctica así se ha venido organizando. Asimismo, indica que el contrato implica una dedicación de tan solo 30 horas a la semana. Finalmente, señala que la modalidad contractual empleada (contrato de servicios) va en línea con la naturaleza del contrato y es distinta de la figura del contrato de concesión de servicios.

En su escrito de conclusiones la parte actora defiende su legitimación activa. Señala que es una asociación que acoge a toda persona física o jurídica de capital privado que sea titular de una concesión administrativa de emisora de

Codi Segur de Verificació: 5F1BS77X4XMLPSVNTAE020SZNANSI 05X

Signat per Alcover Povo, Manuel

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://eiccat.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.htm>

Data i hora 26/11/2020 13:13





radiodifusión comercial en Cataluña y que, tal y como consta en sus estatutos, entre sus fines se encuentran la gestión y defensa de los intereses profesionales y económicos de sus asociados.

SEGUNDO.- Procede, en primer lugar, analizar la alegación de falta de legitimación activa formulada por la demandada.

Pues bien, sobre este extremo deben hacerse propias las alegaciones formuladas por la actora en su escrito de conclusiones.

Así, consta que la actora es una asociación integrada por personas físicas y jurídicas de carácter privado que sean titulares de concesiones administrativas de radiodifusión en Cataluña y que entre sus finalidades se encuentran la gestión y defensa de los intereses profesionales y económicos de sus asociados.

La legitimación, por tanto, se encuentra fundada en los artículos 19.1.b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y 48 de la Ley de Contratos del Sector Público.

TERCERO.- Pasando ya al examen del fondo del asunto, conviene destacar, en primer lugar, que, como indican ambas partes, el servicio de radiodifusión pública en Cataluña debe prestarse en régimen de gestión directa y en los términos del artículo 23 de la Ley 22/2005, de Comunicación Audiovisual de Cataluña.

Este precepto dispone que:

“Artículo 23. Definición general y alcance del servicio público de comunicación audiovisual.

1. El servicio público de comunicación audiovisual de Cataluña consiste en la prestación de servicios de comunicación audiovisual bajo el régimen de gestión directa por parte de la Generalidad, de los entes locales de Cataluña o de los consorcios, de acuerdo con lo establecido por la presente ley.

2. La prestación del servicio público de comunicación audiovisual dentro del ámbito establecido por el apartado 1 comporta que el ente o el organismo encargado de su gestión directa debe definir, elaborar y distribuir, bajo su responsabilidad, un conjunto de programas, contenidos y servicios audiovisuales orientados a la creación de las condiciones necesarias para la plena eficacia de los derechos fundamentales de libertad de información y de libre expresión, y debe facilitar la participación de los ciudadanos de Cataluña en la vida política, económica, cultural y social del país.

3. La prestación del servicio público de comunicación audiovisual puede contar, de acuerdo con lo establecido por la presente ley, con el apoyo y la colaboración de entidades y sujetos privados en los casos en que sea necesaria la disponibilidad de medios materiales o profesionales diferentes de los del ente o la sociedad responsable de la gestión directa del servicio, sin perjuicio de su





gestión directa, y de una forma particular cuando ello permita impulsar el sector audiovisual de Cataluña. En todos los casos la decisión debe ser motivada”.

En cuanto a la gestión directa, debe recordarse que el artículo 85 de la Ley de Bases de Régimen Local dispone que:

“Artículo 85.

1. Son servicios públicos locales los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias.

2. Los servicios públicos de competencia local habrán de gestionarse de la forma más sostenible y eficiente de entre las enumeradas a continuación:

A) Gestión directa:

a) Gestión por la propia Entidad Local.

b) Organismo autónomo local.

c) Entidad pública empresarial local.

d) Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública.

Solo podrá hacerse uso de las formas previstas en las letras c) y d) cuando quede acreditado mediante memoria justificativa elaborada al efecto que resultan más sostenibles y eficientes que las formas dispuestas en las letras a) y b), para lo que se deberán tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión. Además, deberá constar en el expediente la memoria justificativa del asesoramiento recibido que se elevará al Pleno para su aprobación en donde se incluirán los informes sobre el coste del servicio, así como, el apoyo técnico recibido, que deberán ser publicitados. A estos efectos, se recabará informe del interventor local quien valorará la sostenibilidad financiera de las propuestas planteadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

B) Gestión indirecta, mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

La forma de gestión por la que se opte deberá tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 9 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, en lo que respecta al ejercicio de funciones que corresponden en exclusiva a funcionarios públicos”.





CUARTO.- Pues bien, el objeto del presente procedimiento radica en determinar si el concreto contrato licitado por el Ayuntamiento demandado cumple o no con las exigencias anteriores.

Para ello resulta necesario analizar el contenido de los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas.

Pues bien, de este análisis se deduce que la fórmula elegida para la gestión de Ràdio Sant Pol no puede calificarse de gestión directa, tal y como esta viene definida en los artículos precedentes.

Así, el objeto del contrato consiste, literalmente, en la realización del servicio de radio; esto es, la organización y funcionamiento de Ràdio Sant Pol, así como la definición de sus misiones de servicio público. Se externaliza, por tanto, la propia gestión y organización de la radio municipal, lo que excede del apoyo y colaboración de terceros permitido por el artículo 23.3 de la Ley 22/2005. Además, se atribuye al contratista la competencia para definir las misiones de servicio público de la radio, lo que es abiertamente contrario al artículo 23.2 de la misma Ley.

Las prescripciones técnicas desarrollan las anteriores previsiones y siguen la misma línea, dado que en ellas se indica que corresponde al contratista la producción de contenidos, la elaboración de la programación, la definición de colaboración con otras emisoras y la elaboración de un proyecto de parrilla. No se establece ninguna función específica de supervisión o control por parte del Ayuntamiento, dado que las prescripciones se limitan a indicar que el servicio se prestará en coordinación con la concejalía de comunicación.

En definitiva, estamos ante un contrato que no puede calificarse de gestión directa del servicio de radio pública y que, por tanto, contraviene el artículo 23 de la Ley 22/2005, lo que determina su nulidad.

La parte demandada pretende justificar la conformidad a Derecho del acto impugnado en una serie de extremos que no resultan aptos para ello.

Así, como se ha señalado, lo relevante es el objeto del contrato y sus condiciones, siendo irrelevante que el servicio que se contrata pueda ser realizado por una sola persona en 30 horas semanales. Debe destacarse que lo que se contrata es la organización y gestión del servicio, por lo que estas 30 horas semanales no deben ponerse en relación con el número de horas de emisión de la radio.

Es también irrelevante que el AYUNTAMIENTO DE SANT POL DE MAR haya acudido a este contrato por carecer de personal que pueda realizarlo o que en la práctica anterior al contrato existiera una cierta colaboración o supervisión por parte del Ayuntamiento, dado que lo relevante son las obligaciones de las partes, tal y como vienen definidas en el contrato.

Codi Segur de Verificació: 5F1BS77X4XMLPSVNTAE020SZNASI 05X

Signat per Alcover Povo, Manuel

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://eiccat.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.htm>

Data i hora 26/11/2020 13:13





Finalmente, el hecho de que se haya optado por la modalidad de contrato de servicio y no concesión de servicios es también irrelevante, dado que, como se viene indicado, lo importante es el objeto, naturaleza y contenido del contrato.

Procede, en consecuencia, estimar íntegramente la demanda y el recurso presentados y anular la actuación administrativa impugnada, con todas las consecuencias inherentes a tal declaración.

QUINTO.- En cuanto a las costas, no procede imponerlas a ninguna de las partes, dado que las cuestiones analizadas plantean serias dudas de Derecho.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso

FALLO

Que debo estimar y **ESTIMO ÍNTEGRAMENTE** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales DÑA. LORENA MORENO RUEDA, en nombre y representación de la ASSOCIACIÓ CATALANA DE RÀDIO, frente a la Resolución dictada por el AYUNTAMIENTO DE SANT POL DE MAR en fecha 7 de noviembre de 2019, por la que se aprueban los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas para la licitación del servicio de producción de contenido radiofónico para Ràdio Sant Pol; y en consecuencia se anula la actuación administrativa impugnada.

No se realiza condena en costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y que cabe contra ella recurso de apelación, al amparo del artículo 81.1 de la Ley Jurisdiccional, a interponer a través de este Juzgado ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el plazo máximo de quince días hábiles a contar desde el siguiente al de la recepción de la correspondiente notificación de esta resolución, mediante escrito razonado que deberá contener las alegaciones en las que se fundamente el recurso.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.





PUBLICACIÓN.- Dada, publicada y leída ha sido la anterior sentencia por el Juez que la dictó, constituido en audiencia. Doy fe.

Codi. Segur de Verificació: 5F1BS77X4XMLPSVNTAE0Z0SZNASI.05X

Signat per Alcover Povo, Manuel

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://eiccat.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.htm>

Data i hora 26/11/2020 13:18

