



**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1  
GIJON**

SENTENCIA: 00130/2014

-

N11600

PLAZA DECANO EDUARDO IBASETA N° 1 ( NUEVO PALACIO DE JUSTICIA) 3° PLANTA.- GIJÓN

N.I.G: 33024 45 3 2013 0000189

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000179 /2013 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De : EDITORIAL PRENSA ASTURIANA S.A.

Letrado: DÑA. LOPD

Procurador D. LOPD

Contra ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE GIJON

Letrado: D. LOPD

Procurador D. LOPD

**SENTENCIA**

En GIJON, a diez de julio de dos mil catorce.

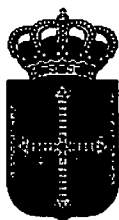
Vistos por el Ilmo. Sr. D. Jorge Rubiera Álvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Gijón, los presentes autos de Procedimiento Ordinario número 179/2013, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante Editorial Prensa Asturiana S.A., representada por el Procurador Don <sup>LOPD</sup> y asistida por la Letrada Doña <sup>LOPD</sup>, de otra como demandada el Ayuntamiento de Gijón, representado por el Procurador Don <sup>LOPD</sup> y asistido por el Letrado Don <sup>LOPD</sup>, sobre contratación administrativa.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Por la recurrente se presentó en este Juzgado, recurso contencioso-administrativo, alegando los hechos y fundamentos de derecho contenidos en el mismo.

**SEGUNDO:** El referido recurso fue admitido a trámite acordando reclamar a la Administración demandada el correspondiente expediente administrativo, que fue remitido, dándose traslado del mismo a las partes para formalizar y contestar a la demanda, respectivamente, recibándose posteriormente el pleito a prueba, proponiéndose y practicándose las mismas con el resultado que obra en autos.

**TERCERO:** En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales, excepto la del plazo



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

para dictar sentencia debido a la carga de trabajo que ha pesado sobre el Juzgador.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** La parte actora interpone recurso contencioso-administrativo contra el pliego de Prescripciones Técnicas que han de regir en la licitación para la publicidad en prensa de las actividades y servicios del Ayuntamiento de Gijón destinados a la Ciudadanía y contra la resolución municipal que lo aprobó en el seno del expediente 003073/2013, en virtud de los cuales dichos anuncios habrán de publicarse en las páginas de información local de Gijón, en el diario El Comercio, edición de Gijón, todos los sábados.

Se señala en la demanda que el Ayuntamiento aprobó mediante resolución de la Alcaldía de 15-5-13 la licitación de la publicidad en prensa de las Actividades y Servicios del Ayuntamiento destinados a la ciudadanía, con un plazo de duración de 1 año prorrogable por otro más a petición del adjudicatario y con un precio de licitación de 60.000 euros anuales. Todo ello bajo el pliego objeto de impugnación, en cuya cláusula primera (objeto) se impone a los licitadores que los anuncios "mantendrán el diseño característico con el que vienen apareciendo y se publicarán en las páginas de información local de Gijón, en el diario El Comercio, edición de Gijón, todos los sábados, de acuerdo con las indicaciones sobre extensión, ubicación y fechas señaladas por el Ayuntamiento de Gijón". Que según la propuesta de la Alcaldía, el concurso va dirigido a agencias de comunicación y/o publicidad para que publiquen cada sábado, en media página impar, en blanco y negro y en el diario El Comercio, un anuncio cuyo diseño será uniforme, con el contenido que cada semana facilite el departamento de prensa municipal.

Se añade que de dichos condicionantes resulta que mediante esta licitación el Ayuntamiento de Gijón selecciona ab initio nominativamente y con exclusión de los demás, un único medio de prensa susceptible de ser destinatario de su publicidad institucional; y en segundo término, que ningún interés tiene en realidad el Ayuntamiento, en los servicios propios de las Agencias de Comunicación y/o publicidad (diseño, maquetación etc.) a quienes va dirigida la licitación, pues les impone que deben mantener el diseño característico con el que vienen apareciendo los anuncios.

Se indica que no hay en el expediente de contratación un solo informe que justifique la elección del diario El Comercio, como único medio de prensa escrita, receptor de la campaña institucional objeto de licitación, resultando dicho condicionante arbitrario. Se señala que al imponer como objeto contractual que la publicidad haya de ser insertada en ese medio y en ningún otro, está cercenando el principio de libre competencia por una doble vía: impide a las eventuales licenciatarias competir entre sí mediante la negociación que cada una pudiera entablar con otros medios de prensa para obtener unas mejores condiciones que, a su vez, les permitiera ofrecer una mejor proposición en el concurso, y de otro,

constituye una discriminación ilegítima del diario La Nueva España, único medio (tras la desaparición del panorama asturiano del diario La Voz de Asturias) con difusión en Gijón distinto de El Comercio que es, además, el medio de comunicación escrito de mayor difusión regional y cuenta con una edición especial en Gijón.

Continúa la demanda que el Ayuntamiento no necesitaba del concurso para obtener las condiciones que el diario El Comercio ofrece a las agencias (ya las había negociado directamente con él y venía haciendo inserciones en dicho medio), de forma que al dirigir a todos los eventuales licitadores hacia ese diario, en realidad lo que hace es eliminar la libre competencia entre los medios de prensa. El medio elegido, sabedor de que necesariamente habrán de acudir a él para insertar la publicidad municipal impone su tarifa. Se señala que incurre el Ayuntamiento en una conducta ilegítima tendente a excluir a un medio de su publicidad institucional.

Como fundamentos de derecho se alega que el pliego de prescripciones técnicas aprobado por el Ayuntamiento de Gijón es restrictivo y atenta contra los principios de libre concurrencia, igualdad y no discriminación en materia de contratación.

Se invoca el art. 1 del RD Leg 3/11. Se señala que a través de los Pliegos de Prescripciones la convocatoria establece una distinción injustificada a favor del diario El Comercio, por cuanto no existe en los Pliegos ni en el expediente justificación alguna que ampare la necesidad de que sea precisamente en ese medio (diario El Comercio) donde se inserten todos y cada uno de los anuncios de la campaña institucional, produciéndose una infracción del art. 14 de la CE. Que en el Pliego que rigió la contratación de este mismo servicio en anterior ocasión, en la cláusula primera se preveía la posibilidad de inserción de los anuncios, objeto de su campaña institucional en cualquiera de los tres diarios, escritos entonces existentes en la región o en cualquier otro medio que en su caso se determine.

Se señala que el Pliego y el expediente de contratación carecen de cualquier motivación o justificación acerca de la exigencia de que la publicidad se inserte exclusivamente en El Comercio, constituyendo tal exigencia un uso arbitrario de la discrecionalidad de la Administración en la redacción de los Pliegos, contrario a los principios de objetividad y no discriminación.

Asimismo se ejercita el derecho a la indemnización de los daños y perjuicios causados a la actora por la exclusión del diario la Nueva España impuesta por el Ayuntamiento demandado en el pliego que rige la licitación de su publicidad institucional.

Por la Administración demandada se solicitó la desestimación del recurso interpuesto.

**SEGUNDO:** Alega la actora que el pliego de prescripciones técnicas impugnado atenta contra los principios de libre

concurrencia, igualdad y no discriminación en materia de contratación. A este respecto el art. 1 del RD Leg 3/11 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público establece que la presente Ley, tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos.

El apartado 1 del pliego de Prescripciones Técnicas impugnado establece que el objeto del mismo es precisar las condiciones técnicas a las que han de ajustarse las ofertas para la contratación de los trabajos de Inserción en Prensa de la publicidad del Ayuntamiento de Gijón. Dichos anuncios mantendrán el diseño característico con el que vienen apareciendo y se publicarán en las páginas de información local de Gijón, en el diario El Comercio, edición de Gijón, todos los sábados, de acuerdo con las indicaciones sobre extensión, ubicación y fechas señaladas por el Ayuntamiento de Gijón.

Argumenta la recurrente que se establece una distinción injustificada a favor del diario El Comercio que infringe el art. 14 CE.

Sin embargo la sentencia del TS de 19-2-98 recogiendo el criterio de sentencias anteriores señala que no existe vulneración del derecho fundamental a la igualdad que consagra el art. 14 de la CE, en cuanto a la materia que nos ocupa mas que si se efectúa una discriminación entre medios de comunicación y entidades publicitarias al confiarles la inserción de anuncios relativos a campañas institucionales. A tenor de la doctrina jurisprudencial citada no existe en cambio contravención del principio de igualdad por lo que se refiere a los demás anuncios resultado de la actividad cotidiana de las Administraciones Públicas.

En el presente caso el pliego litigioso tiene por objeto la publicidad en prensa de las actividades y servicios del Ayuntamiento de Gijón destinados a la ciudadanía, en los que se comprenden lo que la jurisprudencia denomina la actividad cotidiana de las Administraciones, no incluyendo la inserción en prensa de los anuncios oficiales (o institucionales) del Ayuntamiento que se llevan a efecto en las páginas de información local de los diarios regionales, incluida la recurrente (documentos 4 a 7 del escrito de interposición del recurso y 1 de la contestación a la demanda), por lo que el hecho de seleccionar un concreto medio de prensa y no todos los que tienen presencia en el municipio, para realizar los trabajos de inserción de publicidad de las actividades y servicios del Ayuntamiento destinados a la ciudadanía no infringe el principio de igualdad.

Alega la recurrente la falta de motivación sobre la exigencia de que la publicidad se inserte en el diario El Comercio, lo que constituye un uso arbitrario de la discrecionalidad de la Administración.

En relación al deber de motivación de los actos administrativos, es jurisprudencia reiterada del TS que la falta de motivación o la motivación defectuosa pueden integrar un vicio de anulabilidad o una mera irregularidad no invalidante, el deslinde de ambos supuestos se ha de hacer indagando si realmente ha existido una ignorancia de los motivos que fundan la actuación administrativa y si, por tanto, se ha producido o no la indefensión del administrado.

En el presente caso la Administración en la contestación a la demanda y previamente en su escrito de alegaciones en el incidente cautelar, se refiere al hecho de que el Diario El Comercio es el de mayor tirada en Gijón.

En su escrito de contestación a la demanda el Ayuntamiento manifestó acompañar un informe de la Jefa de Prensa sobre la propuesta de contratación formulada para las inserciones publicitarias del Ayuntamiento de Gijón, con anexos de Estudio General de Medios sobre la tirada de los diarios locales en Gijón y copia de la publicidad municipal insertada hasta el día de la fecha.

Sin embargo no se llegó a aportar el Estudio General de Medios que sí se adjuntó con el escrito de conclusiones formulado por el Ayuntamiento del que se dio traslado para alegaciones a la parte actora, admisión de prueba que resulta ajustada a derecho en cuanto, la manifestación de aportar un documento que finalmente no se acompaña, ha de considerarse un defecto subsanable, otorgando a la contraparte, como se hizo en el caso de autos, un trámite de audiencia sobre dicho documento.

En dicho documento (folio 190 de la causa) se constata un porcentaje de lectores diarios locales del 37,08% del Comercio frente al 27,41% de la Nueva España.

La parte actora aportó con su escrito de 7-2-14 un certificado expedido por D. <sup>LOPD</sup> Presidente Ejecutivo de la Asociación para la Investigación de Medios de comunicación (AIMC), entidad sin ánimo de lucro, encargada de la investigación de audiencia de medios en España y, en particular, de la realización del Estudio General de Medios EGM en el que se señala (folio 166 de la causa) que el EGM no proporciona estimaciones de municipios por separado salvo el caso especial de las capitales de provincia. En el caso concreto de Asturias, únicamente se pueden obtener datos desagregados de la capital, Oviedo. De Gijón sólo se pueden establecer aproximaciones en base a otras agregaciones que lo contienen como cruces de tamaño de hábitat, o del Área metropolitana Oviedo-Gijón-Avilés, pero no el dato aislado de Gijón.

Señala la actora en su escrito de alegaciones presentado el 15-4-14 que el documento aportado por el Ayuntamiento es un simple folio es mera copia cuya autoria no consta que incorpora una relación de datos de ignorada procedencia y sin garantía de autenticidad y veracidad, no siendo posible verificar ni conocer el método aplicado para cocinar o elaborar la información que contiene y está desprovisto de fecha y firma.

Sin embargo dicho documento identifica su objeto (Estudio General de Medios), la fecha (2013) y contiene una relación de diarios, así como del número de lectores diarios de cada uno y el porcentaje que representan, no siendo incompatible con el contenido de la certificación reseñada (folio 166 de la causa) en la que se indica que de Gijón (sólo) se pueden establecer aproximaciones.

Pues bien, las aproximaciones que contiene el documento aportado por el Ayuntamiento de Gijón cuya autenticidad no ha sido impugnada (solo se dice que no existe garantía de ella, pero sin sostener la falsedad del documento) resultan suficientes a fin de acreditar el criterio objetivo, no manifestado expresamente por la Administración en el expediente, de ser el diario el Comercio el de mayor tirada local, criterio que por tanto no ha sido desvirtuado, lo que excluye la existencia de una actuación arbitraria por parte de la Administración.

Llegados a este punto, entendemos que procede en el caso acordar la desestimación del recurso, en cuanto si bien en el acto recurrido no se motiva expresamente el criterio de elección del diario El Comercio, la actora con anterioridad a la demanda, por medio del escrito de alegaciones realizado por la Administración en el incidente cautelar, tuvo ya conocimiento de dicha motivación, por lo que no se le ha causado indefensión y en este sentido ha podido alegar y aportar la prueba que ha considerado oportuna para desvirtuar el criterio municipal. Razones de economía procesal imponen esta solución, pues no resultaría lógico acordar una retroacción de actuaciones para que la Administración manifieste expresamente la motivación de su elección, dictando un acto del mismo sentido, cuando ya ha expresado tal motivación en el presente proceso. En este sentido la sentencia del TS de 14-6-93 recuerda la doctrina jurisprudencial que basándose en el principio de economía procesal advierte sobre la improcedencia de declarar nulidades cuando el nuevo acto que se dicte una vez subsanado el posible defecto formal haya de ser idéntico en sentido material al anterior.

Se trata de evitar la reproducción de actuaciones que no variarían el resultado del acuerdo, siempre que no se cause indefensión.

En definitiva, el recurso ha de ser desestimado.

**TERCERO:** En materia de costas de conformidad con lo establecido en el art. 139.1 de la LJCA no procede su imposición habida cuenta de la controversia jurídica existente entre las partes sobre las cuestiones litigiosas de este proceso.

#### FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. <sup>LOPD</sup> en nombre y representación de Editorial Prensa Asturiana S.A. contra el pliego de prescripciones técnicas que



han de regir en la licitación para la publicidad en prensa de las actividades y servicios del Ayuntamiento de Gijón, destinados a la ciudadanía y contra la resolución del mismo Ayuntamiento de 15-5-13 que aprueba dicho pliego, por resultar los mismos conformes a derecho; sin costas.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 15 días, para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

**NOTIFICADO Y**  
17 JUL. 2014  
**TRASLADO**

**PUBLICACION.-** Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.

