



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Pérez Solano, Consejero
Sr. Madrid López, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria en
funciones

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 1 de octubre de 2008, ha examinado el *expediente relativo al proyecto de decreto por el que se modifica el Decreto 64/2005, de 9 de septiembre*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 1 de agosto de 2008, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo, formulada por la Consejería de Fomento, sobre el *expediente relativo al proyecto de decreto por el que se modifica el Decreto 64/2005, de 9 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico del servicio público de televisión digital local por ondas terrestres en la Comunidad Autónoma de Castilla y León*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 20 de agosto de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 711/2008, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Primero.- El proyecto.

El proyecto de decreto sometido a consulta consta de un preámbulo, un artículo por el que se modifica el Decreto 64/2005, de 9 de septiembre, por el



que se regula el régimen jurídico del servicio público de televisión digital local por ondas terrestres en la Comunidad Autónoma de Castilla y León, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales.

El preámbulo explica las razones que justifican la iniciativa de modificar el Decreto 64/2005, de 9 de septiembre, mencionándose razones operativas de eficiencia y mejora en el desarrollo de las actuaciones relativas al traslado de los proyectos técnicos al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, así como la adaptación del citado Decreto a la Ley 30/2007, de 31 de octubre, de Contratos del Sector Público.

La disposición derogatoria deja sin efecto el apartado d) del punto 3 y los puntos 4, 5 y 6, todos ellos del artículo 13; y los artículos 14 y 15 del Decreto 64/2005, de 9 de septiembre.

Segundo.- El expediente remitido.

En el expediente que acompaña al proyecto de decreto, además de un índice de documentos que lo conforman, figuran los siguientes:

- a) Texto del proyecto de decreto objeto de dictamen.
- b) Informe del Servicio de Evaluación, Normativa y Procedimiento de la Consejería de Fomento, en el que se invita a valorar la oportunidad de dictar un nuevo decreto sobre la materia.
- c) Memoria del anteproyecto de Decreto.
- d) Informe económico.
- e) Documentación acreditativa de la remisión del texto del proyecto de decreto a las diferentes Consejerías e informes en los que se formulan observaciones o sugerencias por la Consejerías de Economía y Empleo, Familia e Igualdad de Oportunidades, Cultura y Turismo, Medio Ambiente, Hacienda de Fomento y por la Gerencia de Servicios Sociales.



f) Trámite de audiencia e información pública. Han formulado observaciones la Asociación Castellano Leonesa de Productores Audiovisuales.

g) Informe de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Fomento.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- Competencia del Consejo Consultivo de Castilla y León.

El artículo 33 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León prevé que el Consejo Consultivo de Castilla y León es el superior órgano consultivo de la Junta y de la Administración de la Comunidad, encomendando al legislador autonómico la regulación de su composición y competencias.

La Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, en su artículo 4.1.d) califica como preceptiva la consulta para el supuesto de proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, así como sus modificaciones.

En el presente caso corresponde a la Sección Segunda la competencia para emitir el dictamen, según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado a), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- Contenido del expediente y procedimiento de elaboración de los reglamentos.

El artículo 51.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre, dispone que las solicitudes de dictamen deberán incluir toda la documentación y antecedentes necesarios para dictaminar sobre las cuestiones consultadas, así como el



borrador, proyecto o propuesta de resolución. A la documentación y antecedentes se acompañará un índice numerado de los documentos.

Para el supuesto de los proyectos de decreto se entiende como documentación necesaria la que, de acuerdo con el artículo 76 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, se recoge en el artículo 75.3 de la misma Ley.

Contrastada esta documentación, puede afirmarse que el proyecto cumple las exigencias sustanciales de elaboración de disposiciones de carácter general -excepción hecha al régimen de disposiciones afectadas y tabla de vigencias, a que se refiere el artículo 75.3.a) del citado texto legal-, aspecto éste de singular importancia si se tiene en cuenta que el procedimiento, tanto en su aspecto formal como material, opera como una garantía para la legalidad, acierto y oportunidad de las decisiones administrativas que tienen por finalidad integrarse en el ordenamiento jurídico autonómico con eficacia.

En cuanto al trámite de audiencia practicado hay que señalar que, además de la otorgada a las distintas Consejerías de la Junta de Castilla y León y a la Federación Regional de Municipios y Provincias con carácter expreso, se ha realizado una audiencia pública mediante la publicación de un anuncio en el "Boletín Oficial de Castilla y León", de manera que todas las posibles entidades interesadas, públicas o privadas, han tenido oportunidad de realizar alegaciones al proyecto.

Por último, debe ponerse de manifiesto que el expediente remitido no aparece debidamente foliado tal y como se exige por el artículo 51 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León.

3ª.- Competencia y rango de la norma proyectada.

En cumplimiento de la habilitación antes referida, el proyecto de decreto sometido a dictamen tiene por objeto modificar la regulación hasta ahora existente sobre el régimen jurídico del servicio público de la televisión digital local por ondas terrestres en la Comunidad Autónoma de Castilla y León

Habiendo tenido ocasión de examinar con detenimiento este Consejo Consultivo la norma que ahora se trata de modificar, en su Dictamen 627/2005,



de 21 de julio, entiende que el decreto proyectado se ajusta al régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Igualmente se considera que, en términos generales, la norma proyectada se ajusta a la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de Televisión local por ondas terrestres, y al resto del ordenamiento jurídico.

En relación con el rango de la norma objeto de dictamen, se considera que el rango de decreto es el adecuado, habida cuenta de que se trata de la modificación de una disposición de carácter general y dentro del marco de distribución de competencias que establece nuestra Carta Magna.

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 26.1.d) de la Ley 3/2001, de 3 julio, ya citada, corresponde a los Consejeros preparar y presentar a la Junta anteproyectos de ley, proyectos de decreto y propuestas de acuerdos relativos a las cuestiones propias de su Consejería. Lo que deja claro que la competencia para elaborar el citado anteproyecto está atribuida al titular de la Consejería de Fomento, de conformidad con el Decreto 73/2007, de 12 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de dicha Consejería.

4ª.- Observaciones en cuanto al fondo.

El Preámbulo.

Se recogen en el mismo los motivos que determinan la modificación puntual del Decreto 64/2005, de 9 de septiembre, aludiéndose en el mismo a la transformación operada por la Televisión Digital Terrestre, que permite la presentación de un solo proyecto técnico por múltiple digital (conjunto de cuatro canales digitales, mas un canal de datos) a la Administración General del Estado - Ministerio de Industria, Turismo y Comercio-. Se hace mención, asimismo, a la reordenación del texto originario con el fin de adaptarlo a la entrada en vigor de la Ley 30/2007, de 31 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Con ser esto cierto, debe adelantarse que las modificaciones efectuadas en el texto proyectado van más allá, recogiendo modificaciones -de entidad no menor- en los procedimientos de otorgamiento de las concesiones, por lo que es aconsejable que dichas modificaciones aparezcan recogidas también en el preámbulo de la norma.



Artículo único.

Apartado. Modificación del título del Decreto.

Se considera acertada la modificación del título del Decreto 64/2005, sustituyendo la expresión “Comunidad Autónoma de Castilla y León” por “Comunidad de Castilla y León”, denominación oficial de nuestra Comunidad, tal y como se recoge en su Estatuto de Autonomía.

Apartado cuatro. Modificación del artículo 8.3.

La remisión efectuada a la Consejería de la Presidencia debería ser sustituida por la Consejería competente en materia de telecomunicaciones o similar. Ello impediría que un cambio en la estructura orgánica de las diferentes Consejerías o de atribución de competencias exija la modificación de la norma.

Apartado cinco. Modificación del artículo 13.

Este apartado debe ponerse en relación con la disposición derogatoria única del texto proyectado, que deroga la letra d) del artículo 13.3 del Decreto 64/2005, manteniendo las demás. Ahora bien, por razones de claridad se considera conveniente que se modifiquen las letras del artículo, dándoles un orden correlativo, para evitar el salto que se produce desde la letra c) a la letra e) del mencionado precepto.

La disposición derogatoria del texto sometido a dictamen deroga igualmente los apartados 4, 5 y 6 de dicho artículo 13, dedicados, respectivamente, a la remisión del proyecto técnico presentado al Ministerio competente de la Administración General del Estado, al otorgamiento o denegación de la concesión por la Consejería de Fomento en el plazo de 6 meses y a su notificación y publicación.

La nueva redacción dada al artículo 13 se limita a regular, pues así se recoge en su nuevo título, los “trámites previos a la adjudicación”, pero se observan en ella una serie de deficiencias:



En primer lugar, a pesar de que la nueva denominación del precepto (“Trámites previos a la adjudicación”), aquél comienza estableciendo que “el procedimiento para el otorgamiento de las concesiones se desarrollará con arreglo a los siguientes trámites (...)”, cuando lo cierto es que el mencionado artículo se refiere no ya al procedimiento, sino a los trámites previos a la adjudicación. Debe por lo tanto modificarse también la redacción del resto del artículo, para otorgarle coherencia con el título, pues de otro modo se crea confusión entre uno y otro.

Con la nueva redacción, el artículo 13, dedicado a las televisiones públicas, toda especialidad relativa a las mismas finaliza con la indicación de la documentación a presentar por los municipios o agrupaciones de municipios que deseen acceder a la gestión directa de un canal de televisión local con tecnología digital, debiéndose acudir, para examinar la reglamentación del procedimiento de otorgamiento de la concesión, al nuevo Capítulo III bis, que lleva por título “trámites comunes” (artículos 19 a 21).

Pues bien, si se acude al nuevo artículo 19, “Proyecto técnico”, se observa que éste se refiere a la obligación, tanto en el caso de la adjudicación de las televisiones públicas como de las privadas, de remitir en el plazo de tres meses el proyecto técnico a la Consejería de Fomento. Pero dicho plazo de tres meses se empieza a computar “a partir de la notificación de la adjudicación provisional”, cuando lo cierto es, que, en la regulación de la adjudicación de las televisiones públicas nada se dice sobre este extremo, finalizando ahora el artículo 13, como ya se ha señalado, con la documentación a presentar por los municipios que deseen la gestión directa, produciéndose así un vacío normativo que no acontece en el caso de las televisiones privadas, donde el nuevo artículo 18 sí regula la adjudicación provisional. Por otra parte, la expresión “adjudicación provisional”, propia de la legislación reguladora de los contratos del sector público, tiene un difícil engarce con las televisiones públicas, cuya gestión es directa, de conformidad con alguna de las modalidades previstas en el apartado A) del artículo 85.2 de la 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL).

Para una mejor comprensión de lo hasta ahora expuesto debe acudirse a los artículos 5, 9 y 13 de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de Televisión local por ondas terrestres, los cuales establecen:



“Artículo 5. Gestión del servicio.

»El servicio de televisión local por ondas terrestres será gestionado por los municipios, y, en el caso de los canales reservados para las demarcaciones insulares, por los Cabildos o Consejos insulares, mediante alguna de las formas previstas en el artículo 85.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, o por personas naturales o jurídicas, con o sin ánimo de lucro, previa la obtención en ambos casos de la correspondiente concesión”.

“Artículo 9. Modo de gestión

»1. Una vez aprobada en el Plan técnico nacional de la televisión digital local la reserva de frecuencias para la difusión de canales múltiples de televisión local en una determinada demarcación, los municipios incluidos dentro de ésta y, en su caso, los órganos de gobierno de la administración insular para las frecuencias reservadas para las Islas, podrán acordar la gestión directa de programas de televisión local con tecnología digital, dentro de los canales múltiples correspondientes a esta demarcación.

»La decisión de acordar la gestión directa de programas de televisión digital deberá haber sido adoptada por el pleno de la corporación municipal y, en el caso de las Islas, por el Cabildo o Consejo Insular.

»Las Comunidades Autónomas, una vez oídos los ayuntamientos incluidos en el ámbito territorial de la demarcación y a los órganos de gobierno de la administración insular para las frecuencias reservadas para las Islas, determinarán en cada una de ellas el número de programas que se reservan a las entidades locales para la gestión directa del servicio de televisión digital local. Se garantiza al menos un programa por demarcación, y en el caso de las administraciones insulares dos.

»Salvo en el caso de los canales reservados para las Islas, en el supuesto de que el ámbito de cobertura del canal múltiple comprenda varios términos municipales, el programa reservado para la gestión directa municipal será atribuido conjuntamente a los municipios incluidos en dicho ámbito de cobertura que así lo hubieran solicitado.



»Excepcionalmente las comunidades autónomas podrán reservar un segundo programa para ser gestionado de forma directa por los ayuntamientos.

»En el supuesto de que en el mismo ámbito de cobertura coincidan más de un canal múltiple, las comunidades autónomas podrán acordar que los programas reservados a los ayuntamientos para su gestión directa se sitúen todos ellos dentro de un mismo canal.

»2. Los restantes programas disponibles para la difusión del servicio de televisión local, serán adjudicados por las comunidades autónomas de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de esta ley.

»3. En ambos casos corresponde a las comunidades autónomas el otorgamiento de las correspondientes concesiones para la prestación del servicio que, en cualquier caso podrán tener en cuenta como criterio positivo de valoración la experiencia demostrada en televisión local de proximidad por las compañías operadoras.

»Dicha experiencia se podrá acreditar, demostrando estar al amparo de la disposición transitoria primera de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de televisión local por ondas terrestres.

»4. Aquellas corporaciones locales que inicialmente no hubieran acordado la gestión directa de programas de televisión digital local podrán, mediante acuerdo adoptado por el pleno de su corporación municipal solicitar su incorporación a la televisión digital local de gestión directa que le corresponda en su demarcación.

»La incorporación así como las condiciones de la misma, que deberán haber sido acordadas con el resto de corporaciones presentes en la gestión de ese programa, deberán ser autorizadas de forma previa por la comunidad autónoma correspondiente”.

Por su parte el artículo 13.1 dispone que “En el supuesto de que el servicio se gestione mediante concesión administrativa por particulares, ésta se otorgará por el procedimiento de concurso público”.



De lo expuesto se concluye que el servicio de televisión digital local por ondas terrestres puede ser objeto de gestión pública o privada, según se establece en el artículo 5 transcrito, en ambos casos mediante concesión.

Ahora bien, en el supuesto de gestión pública, la concesión recae sobre los municipios, o agrupaciones de éstos, que podrán escoger a su vez entre los cuatro modelos de gestión directa que prevé el art. 85.2.A de la LRBRL: a) Por la propia entidad local; b) Mediante organismo autónomo Local; c) Por entidad pública empresarial local; y d) Por sociedad mercantil local, cuyo capital social pertenezca íntegramente a la entidad local o a un ente público de la misma, (así recogido por otra parte en el artículo 12 del Decreto 64/2005, aunque la remisión se hace, erróneamente a la letra a) del artículo 85.2) LRBRL, debiendo entenderse hace referencia a la letra A), comprensiva de todas las modalidades de gestión directa).

De esta manera -y así se ha apuntado por algún sector doctrinal-, puede resultar extraño el uso de la técnica concesional, forma de gestión indirecta clásica, a favor de un municipio (concesionario de la explotación del servicio), para luego admitir que éste a su vez utilice formas de gestión directa, recurriendo si así lo considera oportuno a entes instrumentales propios.

En cambio, en el caso de las televisiones privadas, la Ley 41/1995 y el Decreto 64/2005 establecen que ésta se otorgará mediante concurso público, remitiéndose a la legislación de contratos de las administraciones públicas.

Dada esta diferente regulación de la adjudicación, llama la atención el intento de establecer una regulación única del procedimiento en el ámbito de las televisiones públicas y de las televisiones privadas, cuando en el caso de estas últimas existe una remisión a la legislación de contratos (artículo 17 del Decreto 64/2005). A ello obedece la nueva regulación que establece el Capítulo III bis creado por el proyecto objeto de dictamen, cuando habla de adjudicaciones provisionales y definitivas, que difícilmente -como se verá- puede extrapolarse a las televisiones públicas, ya que, aunque se otorgan igualmente mediante concesión, su gestión es directa y no a través de un contrato administrativo.



En definitiva, con la regulación hasta ahora vigente, en el ámbito de las televisiones públicas, los municipios o agrupaciones de éstos interesados en la gestión directa de un canal de televisión local con tecnología digital debían proceder a su solicitud, cumpliendo una serie de trámites que finalizaban con el otorgamiento de la concesión. Con la redacción que ahora se propone, a los municipios interesados, además de la documentación cuya presentación se les exige, se les somete a una adjudicación provisional y a una adjudicación definitiva, propias de la nueva Ley de Contratos del Sector Público, del mismo modo que las televisiones privadas, pero lo cierto es que en el caso de las televisiones públicas no puede hablarse de que la fórmula prevista sea la de la celebración de un contrato administrativo de gestión de un servicio público, por lo que tiene difícil encaje el establecimiento de un procedimiento único para ambas.

Debe pues completarse la regulación de las televisiones públicas de manera tal que la regulación del procedimiento que para éstas se recoge en el Capítulo II, artículos 12 y 13, "De las televisiones públicas", y en los artículos 19 y siguientes, Capítulo III bis, "Trámites comunes", permitan conocer en su integridad, y sin solución de continuidad, el procedimiento de concesión, adaptándose a la normativa que para las televisiones públicas se establece en los artículos citados más arriba, o bien mantener, como hasta ahora, el régimen diferenciado para el otorgamiento de las concesiones, dependiendo del carácter público o privado de las televisiones.

Este criterio ha sido sostenido igualmente por la Comisión Jurídica Asesora del País Vasco en su Dictamen 75/2006, a propósito del decreto que regula en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco la misma materia, que dice: "Considerando por ello necesario el expreso reconocimiento en el proyecto de la reserva y preferencia establecida por la Ley a favor de los municipios, así como la regulación de forma separada, o al menos que permita claramente su diferenciación, de los diferentes procedimientos que se seguirán para la obtención de la correspondiente concesión mediante gestión directa, en el caso de los ayuntamientos, y mediante gestión indirecta, en el caso de los particulares, y ello al margen del establecimiento de requisitos que deban ser cumplidos por todos los concesionarios, tales como principios, contenidos, programación, publicidad, horarios de emisión", y que se ha visto reflejado en el artículo 11.2 del Decreto 190/2006, de 3 de octubre, por el que se regula el servicio de televisión local por ondas terrestres. Se puede añadir que el



Decreto 1/2006 de la Comunidad Autónoma de Andalucía, entre otros, mantiene la separación de ambos procedimientos.

Esta concreta observación tiene carácter sustantivo y deberá ser atendida para que resulte procedente el empleo de la fórmula “de acuerdo con el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León”.

Apartado Seis. Modificación del artículo 18.

Frente a la anterior regulación, en la que se recogía el otorgamiento de las concesiones para las televisiones privadas, la nueva redacción del artículo regula la adjudicación provisional de las concesiones, con el fin de adaptarse a la nueva Ley de Contratos del Sector Público.

A este respecto debe señalarse que la actual regulación de los contratos en el seno de las Administraciones Públicas introduce, entre la fase de valoración de las proposiciones y la adjudicación definitiva, la adjudicación provisional, distinguiéndola de aquella en su artículo 135. Esta figura es sin duda novedosa en nuestro Derecho, exclusión hecha del Reglamento de la Ley de Contratos del Estado de 1966, y ha sido calificada por el Consejo de Estado como una solución “audaz y que se adapta a la vigente regulación comunitaria”, (Dictamen 514/2006).

El apartado 1 del artículo que se pretende modificar, quedaría redactado de la siguiente forma: “1.- Corresponde al Consejero de Fomento el otorgamiento de las adjudicaciones provisionales de las concesiones del servicio público de televisión digital local, en el plazo máximo de seis meses”.

Ahora bien, como ya se ha señalado, la regulación de la adjudicación provisional aparece recogida tanto en el artículo 135 -que será objeto de examen más adelante- como en los artículos 145 y 152 de la Ley de Contratos del Sector Público, para los procedimientos abierto y restringido respectivamente. Pues bien, en ambos casos se establece un plazo para la adjudicación provisional, que será de quince días a contar desde el siguiente al de apertura de las proposiciones cuando el único criterio para seleccionar al adjudicatario sea el precio, y de dos meses en el supuesto de que deban tenerse en cuenta una pluralidad de criterios, si bien ampliable en este último



caso cuando así se hubiese establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares, (artículo 145).

De acuerdo con lo expuesto, una vez confrontados ambos preceptos, resultaría que el nuevo artículo 18, con el establecimiento del plazo de 6 meses para la adjudicación definitiva conculcaría el establecido por el artículo 145 de la Ley 30/2007, de quince días o de dos meses, siempre que no se prevea en el pliego de cláusulas administrativas particulares un plazo mayor. Es por ello que este Consejo Consultivo deber advertir sobre la necesidad de recoger en el articulado del decreto proyectado que el establecimiento de un plazo superior al consignado en la ley de contratos deberá preverse en el pliego, de conformidad con lo antes expuesto.

Y esta advertencia obedece a los importantes efectos que el párrafo tercero del artículo 145 de la Ley de Contratos del Sector Público atribuye a la falta de notificación de la adjudicación provisional en el plazo señalado, cual es que los licitadores tendrán derecho a retirar su proposición, con las consecuencias que ello podría acarrear en un procedimiento de contratación en curso.

Apartados ocho, nueve y diez. Adición de un Capítulo III bis, "Trámites comunes", que comprende los artículos 19 a 21.

La creación del nuevo capítulo obedece al establecimiento de un procedimiento común en el otorgamiento de las concesiones de las televisiones públicas y de las televisiones privadas, de tal manera que las particularidades de ambas quedarían recogidas en los artículos 12 y 13 para las públicas, y en los artículos 16, 17, 18, y 18 bis, (antiguo artículo 21), para las privadas; y el procedimiento de otorgamiento de la concesión del servicio público confluiría, a partir de la nueva redacción, en los artículos 19, 19 bis, 20 y 21.

En relación con las televisiones públicas, cabe reiterar la objeción formulada, con el carácter de obstativa, en el comentario al artículo 13, en el sentido de que la forma en que quedaría redactado el mencionado artículo y su conexión con el artículo 19 proyectado no ofrece un procedimiento sin solución de continuidad para el otorgamiento de estas concesiones. Ello ocurre porque el artículo 13 finaliza con la documentación que los municipios deben presentar ante la Consejería de Fomento, y el nuevo artículo 19 comienza su regulación con la expresión "a partir de la notificación de la adjudicación provisional",



omitiéndose cualquier otra regulación, al margen de la consideración hecha sobre aplicar la terminología contractual a dichas televisiones.

Junto a lo ya apuntado, es preciso detenerse en el artículo 19 del proyecto, que establece que, una vez notificada la adjudicación provisional, los adjudicatarios provisionales dispondrán de un plazo de tres meses para presentar el proyecto técnico de la instalación a la Consejería de Fomento y al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio; el cual, de conformidad con el artículo 3 del Real Decreto 439/2004, de 12 de marzo, dispone de otros tres meses para examinar el proyecto y notificar la resolución. En el caso de no notificarlo en dicho plazo, se entenderá desestimada por silencio administrativo. Por su parte, el artículo 19 bis concede a los adjudicatarios provisionales un plazo de hasta 12 meses, prorrogable hasta la mitad del inicialmente concedido, salvo que por resolución del Ministerio sea mayor, para la ejecución de las instalaciones necesarias. Una vez ejecutadas y con carácter previo al inicio de la prestación, se debe solicitar por el adjudicatario provisional al Ministerio del ramo la inspección técnica. A su vez, con carácter previo al inicio de la prestación del servicio, el órgano competente del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio debe otorgar la concesión del dominio público radioeléctrico. Finalmente, el artículo 21 prevé el otorgamiento de la concesión definitiva.

Pues bien, si se acude al artículo 135 de la Ley 30/2007 se observa que los plazos para la adjudicación definitiva y la provisional son sensiblemente inferiores a los consignados en la norma proyectada. Dispone dicho artículo:

“Artículo 135. Clasificación de las ofertas y adjudicación provisional y definitiva del contrato.

»(...).

»4. La elevación a definitiva de la adjudicación provisional no podrá producirse antes de que transcurran quince días hábiles contados desde el siguiente a aquél en que se publique aquella en un diario oficial o en el perfil de contratante del órgano de contratación. Las normas autonómicas de desarrollo de esta Ley podrán fijar un plazo mayor, sin exceder el de un mes.

»Durante este plazo, el adjudicatario deberá presentar la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus



obligaciones tributarias y con la Seguridad Social y cualesquiera otros documentos acreditativos de su aptitud para contratar o de la efectiva disposición de los medios que se hubiesen comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 53.2 que le reclame el órgano de contratación, así como constituir la garantía que, en su caso, sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.

»La adjudicación provisional deberá elevarse a definitiva dentro de los diez días hábiles siguientes a aquél en que expire el plazo señalado en el párrafo primero de este apartado, siempre que el adjudicatario haya presentado la documentación señalada y constituido la garantía definitiva, en caso de ser exigible, y sin perjuicio de la eventual revisión de aquélla en vía de recurso especial, conforme a lo dispuesto en el artículo 37. Las normas autonómicas de desarrollo de esta Ley podrán fijar un plazo mayor al previsto en este párrafo, sin que se exceda el de un mes.

»5. Cuando no proceda la adjudicación definitiva del contrato al licitador que hubiese resultado adjudicatario provisional por no cumplir éste las condiciones necesarias para ello, antes de proceder a una nueva convocatoria la Administración podrá efectuar una nueva adjudicación provisional al licitador o licitadores siguientes a aquél, por el orden en que hayan quedado clasificadas sus ofertas, siempre que ello fuese posible y que el nuevo adjudicatario haya prestado su conformidad, en cuyo caso se concederá a éste un plazo de diez días hábiles para cumplimentar lo señalado en el segundo párrafo del apartado anterior.

»Este mismo procedimiento podrá seguirse en el caso de contratos no sujetos a regulación armonizada, cuando se trate de continuar la ejecución de un contrato ya iniciado y que haya sido declarado resuelto”.

La finalidad de la adjudicación provisional obedece, en palabras del Consejo de Estado, a la congelación procedimental tendente a “dar satisfacción, por anticipado, a las nuevas exigencias que probablemente incorporará la Directiva de recursos, tras su revisión.



»Según la memoria que acompaña al anteproyecto, la revisión de la Directiva de recursos prevé, en línea con la Sentencia del TJCE de 28 de octubre de 1999 (asunto Alcatel), insertar "un período de paralización del procedimiento entre la adjudicación del contrato y su formalización (dando por descontado que la perfección del vínculo se produce por medio de esta) de duración suficiente para permitir la interposición del correspondiente recurso, y la atribución a la presentación de éste de un efecto suspensivo automático".

La recepción de este requerimiento en el anteproyecto difiere ligeramente, según la memoria, del planteamiento expuesto: "Al objeto de mantener el principio antiformalista que inspira nuestra legislación, se ha desdoblado la decisión de adjudicación en dos trámites, la adjudicación provisional (que se articula, además, a otros efectos ...) y la adjudicación definitiva, separados por un lapso de quince días hábiles que jugará el papel del período de congelación procedimental previsto en los trabajos preparatorios de la revisión de la Directiva de recursos. Durante los diez primeros días de ese plazo podrán los interesados interponer el recurso especial en materia de contratación, que producirá de forma automática la suspensión del procedimiento, suspensión que se mantendrá hasta la resolución del recurso". (Dictamen 514/2006).

La adjudicación provisional servirá, pues, para que el adjudicatario presente la documentación que acredite los requisitos necesarios para contratar en los plazos señalados en el propio artículo 135, no inferior a quince días, ampliable a un mes por las normas autonómicas de desarrollo de esta Ley, y que se elevará a definitiva sin perjuicio de la eventual revisión de aquella en vía de recurso especial. Pero lo cierto es que con la regulación proyectada se produciría una conculcación del citado precepto, de rango legal y básico, en los que el tránsito de la adjudicación provisional a definitiva podría ampliarse durante muchos meses, más allá de un año incluso, por lo que no respondería a la finalidad señalada por la legislación contractual de presentación de la documentación acreditativa de la aptitud para contratar e interponer, en su caso, los correspondientes recursos a la adjudicación provisional, pero, dentro siempre de los plazos, imperativos, consignados en el artículo 135, "deberá elevarse a definitiva".



Esta concreta observación tiene carácter sustantivo y deberá ser atendida para que resulte procedente el empleo de la fórmula “de acuerdo con el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León”.

En otro orden de consideraciones, el artículo 19.2 establece que una vez transcurrido el plazo de tres meses con que cuenta la Administración General del Estado para pronunciarse sobre el proyecto técnico presentado, “los interesados estarán legitimados para entender desestimadas sus solicitudes de aprobación”. La expresión “estarán legitimados para entender desestimadas sus solicitudes” resulta incorrecta técnicamente, pues evoca una actividad interpretativa más que el mandato de que el silencio es negativo, por lo que debería sustituirse por la expresión “se entenderá que la solicitud ha sido desestimada”. No obstante, estos términos son también utilizados por el Real Decreto 439/2004, de 12 de marzo, por el que se aprueba el Plan técnico nacional de la televisión digital local (artículos 3 y 4).

Artículo 19 bis.

De conformidad con la redacción del artículo 19 del texto proyectado, el plazo para la presentación del proyecto técnico será de tres meses desde la notificación de la adjudicación provisional.

Pero si se acude al nuevo artículo 19 bis del proyecto, se establece igualmente un plazo de doce meses, a contar también desde la adjudicación provisional, para la ejecución de las instalaciones, estableciéndose por lo tanto dos plazos, uno para la presentación del proyecto técnico y otro para la ejecución de las instalaciones, que se comienzan a computar desde la adjudicación provisional, cuando lo cierto es que la ejecución de las instalaciones se produce una vez aprobado el proyecto técnico, siendo por tanto sucesivos en el tiempo. Será pues necesario modificar la redacción de estos artículos, de tal manera que dos trámites sucesivos en el tiempo no puedan depender para su cómputo de un mismo evento, cual es la adjudicación provisional.

Esta concreta observación tiene carácter sustantivo y deberá ser atendida para que resulte procedente el empleo de la fórmula “de acuerdo con el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León”.



Disposición derogatoria.

Como consecuencia de la derogación de los artículos 14 y 15 y el mantenimiento de la numeración de los artículos subsiguientes, se produciría una falta de correlación en los mismos, produciéndose un salto desde el artículo 13 al artículo 16, lo que sin duda dificulta el manejo y aplicación sistemática de la norma proyectada.

Por otra parte, habida cuenta de lo establecido en el artículo 75.3 a) de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, los proyectos de disposición de carácter general contendrán “un estudio del marco normativo en el que pretende incorporarse, con expresión de las disposiciones afectadas y tabla de vigencias”. Pues bien, no se recoge en la memoria remitida la tabla de vigencias y de disposiciones afectadas, ni la disposición derogatoria contiene la indicación expresa de las disposiciones afectadas, o en su caso modificadas, lo que lleva a la indeterminación de la suerte que ha de seguir la Orden de la Consejería de Fomento 277/2005, de 1 de marzo, sobre las bases que han de regir la concesión de los programas de televisión digital local a municipios y agrupaciones de municipios por parte de la Comunidad. No se considera acertado que la derogación normativa -que se intuye que se va a producir-, pueda confiarse tácitamente a artículos como el 1.2 del Código Civil y disposiciones concordantes, con los graves riesgos que esta práctica produce en el principio, constitucionalmente reconocido, de la seguridad jurídica, en una materia en la que la dispersión y complejidad normativa es ya de por sí de difícil aprehensión e interpretación en su conjunto.

Asimismo, si lo que se pretende es la adaptación a la nueva Ley de Contratos del Sector Público, no debería emplearse la denominación de concurso, suprimida en la Ley 30/2007, aunque manteniéndose por la doctrina, siendo sustituidas las formas de adjudicación por aquellas en la que, para seleccionar al adjudicatario del contrato, hay más de un criterio de valoración (antiguo concurso), y la que utiliza un solo criterio, que debe ser el del precio más bajo (antigua subasta).

Conclusión final.



Teniendo en cuenta las consideraciones efectuadas en el presente dictamen, este Consejo Consultivo propone que se reconsidere valorar los términos en que se pretende modificar el Decreto 64/2005, sopesando la oportunidad de promulgar un nuevo decreto en el que se recojan las adaptaciones que se pretenden efectuar de una manera completa, global y sistemática, para una mayor facilidad y manejo en su aplicación, adaptándose tanto a la legislación sectorial en el ámbito de las telecomunicaciones como la Ley de Contratos del Sector Público, pues la normativa que se recoge en el presente proyecto adolece de un grado no desdeñable de complejidad en su entendimiento, interpretación y aplicación, así como serias incompatibilidades con la legislación a la que se trata de adaptar, objeciones ya apuntadas en el informe de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Fomento de un lado, y la recomendación de dictar un nuevo decreto recogida también en el Informe del Servicio de Evaluación, Normativa y Procedimiento de la Consejería, de 13 de junio de 2008.

Asimismo, este Consejo sugiere igualmente la valoración de la oportunidad de unificar, con respecto a la legislación estatal, los criterios de utilización de los términos “programas” y “canales”. Tanto en el texto del proyecto sometido a dictamen, como en el Decreto 64/2005 al que modifica, parece utilizarse la palabra “canal” para referirse a lo que en la legislación estatal se designa como “programa” dentro de un mismo canal múltiple.

Así, sin ánimo de exhaustividad, se pueden citar el artículo 3.2 de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de Televisión local por ondas terrestres, que establece que “El Plan reservará los canales múltiples, con capacidad para la difusión de, al menos, cuatro programas de televisión digital(...)”; o el artículo 9.1 de la misma norma, que dispone: “(...) los municipios (...), podrán acordar la gestión directa de programas de televisión local con tecnología digital, dentro de los canales múltiples correspondientes a esta demarcación”; o la disposición adicional tercera del Real Decreto 439/2004, de 12 de marzo, por el que se aprueba el Plan técnico nacional de la televisión digital local, que determina: “Las entidades que accedan al aprovechamiento de programas dentro de un mismo canal múltiple de televisión digital local (...)”. Por su parte, el Decreto 64/2005 parece utilizar el concepto canal para aquello que la legislación estatal designa como programa).

5ª.- Técnica normativa y correcciones lingüísticas.



Observación general.

Desde el punto de vista gramatical y ortográfico es necesario proceder a una profunda revisión del texto del proyecto de Decreto, en el que se observa el empleo de términos inadecuados, abreviaturas y defectos de acentuación.

Siguiendo en este punto las directrices de técnica normativa aprobadas mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, (BOE de 29 de julio), en relación con la disposición derogatoria, debe ir acompañada de la palabra "única". (Directriz 38).

Los signos de puntuación que acompañan a los artículos deberán ser los mismos para todos ellos, respetando el criterio utilizado en el decreto en que se integran. Así, se observa una puntuación diferente en la nueva redacción de los artículos 4, 8, 13, 18 y 19, respecto de la utilizada en los artículos 19 bis, 20 y 21.

En relación con el uso de mayúsculas y minúsculas, las mismas normas establecen la necesidad de restringir su uso lo máximo posible, respetando las reglas ortográficas dictadas por la Real Academia Española, en especial, no se escribirá con inicial mayúscula cuando en el texto de la disposición se haga referencia a la propia norma o a una clase genérica de disposición.

Por lo expuesto, las citas que se hacen al propio decreto en el texto sometido a informe bajo la forma de "... este/presente Decreto", deberán ir en minúsculas.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Atendida las observaciones formuladas del texto sometido a dictamen en lo relativo los apartados cinco (artículo 13), ocho, nueve y diez (artículos 19 a



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

21) del artículo único, sin la cual no resultará procedente el empleo de la fórmula “de acuerdo con el Consejo Consultivo de Castilla y León”, y consideradas las restantes, puede elevarse a la Junta de Castilla y León para su aprobación el proyecto de decreto por el que se regula el régimen jurídico del servicio público de televisión digital local por ondas terrestres en la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.