

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 1.582/2023

Fecha de sentencia: 28/11/2023

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/a)

Número del procedimiento: 78/2023

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 14/11/2023

Ponente: Excma. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

Procedencia: CONSEJO MINISTROS

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina
López

Transcrito por:

Nota:

Resumen

No debe olvidarse que no se está ante un concurso en que se adjudica la sede a la ciudad candidata que alcanza mayor puntuación, por lo que, aún pudiendo ser interesante conocer la puntuación exacta de cada postulante, resulta irrelevante.

Estamos ante un acto discrecional motivado del Consejo de Ministros que puede seguir o no la recomendación efectuada.

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 78/2023

Ponente: Excma. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina
López

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 1582/2023

Excma. Sra. y Excmos. Sres.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.^a Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 28 de noviembre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo número 2/78/2023, interpuesto por el Ayuntamiento de Granada representado y defendido por el Letrado del Ayuntamiento de Granada, contra la Orden PCM/1203/2022, de 5 de diciembre, por la que se publica el acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de diciembre de 2022, por el que se determina la sede física de la futura Agencia Española de Supervisión de Inteligencia Artificial.

Se ha personado como demandado la Administración del Estado y el Ayuntamiento de A Coruña, representados y defendidos respectivamente por el Abogado del Estado y por la Letrada del Ayuntamiento de A Coruña.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal del Ayuntamiento de Granada, se interpuso recurso contencioso administrativo contra dicha resolución, el cual fue admitido por la Sala y, reclamado el expediente administrativo, una vez recibido se entregó a los recurrentes, para que formalizasen la demanda dentro del plazo de veinte días, lo que se verificó con el oportuno escrito en el que, después de exponer los hechos y alegar los fundamentos de Derecho que estimó oportunos, terminó solicitando a la Sala que:

«[...] dicte Sentencia por la que, estimando el presente recurso, se declaren contrario derecho el acto recurrido anulándolo.»

SEGUNDO.- El Abogado del Estado por escrito de 31 de mayo de 2023, contestó a la demanda, después de exponer los hechos y fundamentos de Derecho que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala que se dicte sentencia desestimando el recurso interpuesto con imposición de las costas a la parte recurrente.

TERCERO.- La Letrada del Ayuntamiento de A Coruña contestó a la demanda por escrito de 3 de julio de 2023, en el que después de exponer los hechos y fundamentos de Derecho que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso.

CUARTO.- Por escrito de 22 de junio de 2023, el Letrado del Ayuntamiento de Granada, interesa la adopción de la medida cautelar consistente en la suspensión del acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros en lo relativo a la designación de la ciudad de A Coruña como sede de la Agencia Española de Supervisión de Inteligencia Artificial.

QUINTO.- Por auto de 10 de julio de 2023, la Sala acordó:

«1.º) Denegar la suspensión cautelar de la ejecutividad del acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de diciembre de 2022 por el que se determina la sede física de la futura Agencia Española de Supervisión de Inteligencia Artificial y de los actos que del mismo se deriven.»

SEXTO.- Por auto de 10 de julio de 2023, se acordó tener por reproducido el expediente administrativo, sin recibir el recurso a prueba. Y se dio traslado al representante procesal del actor a fin de que presentara escrito de conclusiones, lo que efectuó el Letrado del Ayuntamiento de Granada, con el resultado que obra en autos.

SÉPTIMO.- En virtud del traslado conferido a las partes demandadas por diligencia de ordenación de 25 de julio de 2023, el Abogado del Estado y la Letrada del Ayuntamiento de A Coruña, formularon sus conclusiones en sendos escritos, con el resultado que consta en autos.

OCTAVO.- Concluidas las actuaciones, por providencia de 22 de septiembre de 2023 se señaló para votación y fallo el 14 de noviembre de 2023, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto, y se designó Magistrada Ponente a la Excm. Sra. D^a. Celsa Pico Lorenzo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Planteamiento del recurso.*

El Letrado del Ayuntamiento de Granada impugna el acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros en su sesión de 5 de diciembre de 2022 por el que se determina la sede física de la Agencia Española de Supervisión de Inteligencia Artificial (en adelante, AESIA) publicado por Orden PMC/1023/2022.

Como antecedentes relevantes expone que:

i) El Real Decreto establecía la constitución de una Comisión Consultiva que era la llamada a “dictaminar” las posibles sedes y cuyo Dictamen se elevaría al Consejo de Ministros para su valoración y posterior decisión. Del expediente resulta que, antes del acuerdo impugnado existen varias sesiones de la Comisión Consultiva, así las celebradas el 6 de abril de 2022 y el 29 de septiembre de 2022, que son previas a la presentación de candidaturas. Y, posteriormente, ya presentadas las candidaturas a sede, las celebradas 11 de noviembre de 2022 y 5 de diciembre de 2022, siendo esta última sesión en la que culmina la labor de tal Comisión Consultiva.

ii) También documenta el expediente que, en paralelo a tales sesiones de la Comisión, por la Dirección General impulsora del procedimiento, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 6.6 del Real Decreto 209/22, se solicitó informe al Ministerio de Economía y Transformación Digital, que se emite y remite el 22 de noviembre del año 22.

iii) El citado informe del Ministerio de Economía establece varias cuestiones sobre las que llama la atención, como son las siguientes:

- En primer término, al objeto de estudiar y valorar las candidaturas establece un Procedimiento y Metodología para aplicar los criterios establecidos en la Orden 948. Procede, al igual que en el caso de la Agencia Espacial Española, a convertir los distintos criterios de la Orden a factores numéricos hasta un total de 21, precisando que en algún caso se considera necesario establecer, dentro de ellos, uno o varios “subcriterios”.

- Como resultado de esa conversión de criterios en números naturales dicha metodología establece unos umbrales u horquillas también numéricos que permiten escalafonar las candidaturas en tres categorías dentro de esta metodología, las denominadas “BUENA”; “MUY BUENA” Y “DE EXCELENCIA”.

- Acto seguido, aplicando tal metodología se hace una propuesta de valoración de candidaturas partir del folio 129. De ella es de destacar que sólo

se acogen tres candidaturas (las de A Coruña, Alicante y Granada) las que se han considerado “DE EXCELENCIA”. Tal calificación “DE EXCELENCIA” se les debería haber asignado por tener entre 69,60 y 87 puntos. Así se presupone a tenor de lo que dice en los folios 127 y 128. Aunque el informe, ni en sus conclusiones o razonamientos, asigna ninguna de las puntuaciones previamente establecidas.

iv) Concluye que, pese a la metodología que se establece en el informe, entiende que éste no contiene ninguna asignación de puntuaciones para calificar de excelencia tales candidaturas y excluir las 13 restante, pues “salta” del folio 127 en que establece los tramos numéricos, que permiten las tres calificaciones, al folio 128 en que apodícticamente se dice que son “DE EXCELENCIA” Granada, Alicante y A Coruña por ese orden; aunque, luego, en el folio siguiente, las ordena a la inversa alfabéticamente. De lo que deduce que la primera relación, con Granada primero, era el orden de puntuación, puesto que no otro sentido puede tener la ordenación alfabética posterior.

Mas adelante el informe se ocupa de razonar sobre estas tres candidaturas sin establecer ninguna preferencia entre ellas. Al igual que con el resto de las otras 13 tampoco establece puntuación alguna en relación a las mismas que les lleve a excluirlas. A su entender, la metodología y las puntuaciones (verdadera baremación), si es que se realizan no se exteriorizan.

v) La Comisión Consultiva en su sesión de 5 de diciembre de 2022 que como dice su acta se celebra en el Edificio de Vicepresidencia del Palacio de la Moncloa “*apenas unos minutos antes del Consejo de Ministros*” en su punto tercero “admite” que el citado informe ha realizado una valoración. Lo que no reputa cierto, al menos conforme a la puntuación y metodología establecida en el propio informe que, no se contiene o exterioriza. Y, sobre todo, la Comisión Consultiva admite algo que no reputa exacto. Así:

> De un lado, que el citado informe del Ministerio de Economía considere que la candidatura de A Coruña es la mejor valorada cuando el informe mencionaba las tres mejores no “la mejor”.

> Y de otro, que como dice el acta (folio 161) “ *que en coherencia con lo hecho en relación con la Agencia Espacial Española, la Secretaría de la Comisión ha elaborado un informe en el que evalúa todas las candidaturas, a criterio del Secretario, son, por este orden la de A Coruña, Alicante y Granada....*

Recalca en el acta pese a que no obra en el expediente otro informe del Secretario de la Comisión (Sr. Galindo Elola-Olaso) que el obrante al folio 249 a 255, que se halla fechado el 26 de enero de 2023. Por tanto, con posterioridad a la Tercera sesión de la Comisión Consultiva y con posterioridad al acuerdo del Consejo de Ministros impugnado.

vi) Sin perjuicio de los razonamientos que hará en los Fundamentos de Derecho, del relato de hechos realizado, que entiende totalmente avalado por el contenido del expediente, anticipa varias conclusiones.

1.- Que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6.6 del R.D 209/22 se solicita por la Dirección General instructora o impulsora del procedimiento un informe del Ministerio de Economía.

2.- Que dicho informe se emite y que en él se establece una metodología que consiste en traducir los criterios de la Orden 948 a valores numéricos.

3.- El citado informe no exterioriza la aplicación de tal metodología pues no asigna puntuación alguna, si bien sí califica “DE EXCELENCIA” las candidaturas de las ciudades de Granada, Alicante y A Coruña.

4.- En esta situación se produce la tercera sesión de la Comisión Consultiva en la que se propone la candidatura de A Coruña, en la que simplemente se dice que el informe emitido considera mejor candidatura la de A Coruña (lo que no reputa exacto, el informe no lo decía, más bien decía que lo era Granada folio, 128) y que el Secretario de la Comisión ha hecho un informe valorando las tres candidaturas. Lo que tampoco reputa cierto porque en esa sesión Comisión de 5-12-22 (celebrada escasos minutos antes del

Consejo de Ministros) no se aporta ningún informe. De hecho, dicho informe se realiza el 26 de enero de 2023, por lo tanto casi dos meses después de adoptarse el acuerdo por el Consejo de Ministros.

5.- Como resultado del iter relatado lo que ocurre es que se emite un informe por el Ministerio de Economía que no da preferencia alguna como mejor candidatura a A Coruña. Si bien en la Comisión Consultiva admite que dicha candidatura es la mejor valorada, y para ello se basa en un informe del Secretario de la Comisión que no existe, porque no se emite hasta el 26 de enero del año 23.

vii) Relatado lo ocurrido sienta un hecho más: la Comisión Consultiva no cumple, o más bien se ve imposibilitada de cumplir con la función que le asignaba por el Real Decreto 209/22. Porque asume un informe que no exterioriza la aplicación del criterio previamente establecido en él, lo que es tanto como no aplicar los criterios de la Orden 948 , lo que le priva --dicho sea con todo respeto a su labor -- de toda apariencia de acierto y objetividad. Y, además, se apoya en otro informe que no conoce, ni puede conocer porque se emite casi dos meses después de celebrarse la sesión.

A lo anterior sigue la fundamentación de la demanda.

Parte de dos bloques de normas que positivizan principios básicos en nuestro sistema y, en tercer lugar, de una circunstancia, derivada de la configuración reglamentaria el procedimiento seguido, así:

A) De un lado, los principios de objetividad (artículo 103 CE) , seguridad jurídica (artículo 9 CE) y sus derivados que, con rango de Ley, positiviza el artículo 3 de la Ley 40/2015, entre ellos el de confianza legítima y buena fe.

B) Por otro lado, señala que por muy discrecional que sea la decisión impugnada, tales decisiones discrecionales tienen elementos reglados que se han vulnerado.

C) El procedimiento a seguir venía determinado por el Real Decreto 209/22 que establecía con carácter preceptivo el informe del Ministerio de Economía y Transición Digital (artículo 6.6). Asimismo, sin perjuicio de la valoración que pudiera hacer el Consejo de Ministros motivadamente (artículo 6.8), para adoptar la decisión era necesario que la decisión de éste viniera precedida del Dictamen de la Comisión (artículo 6.7) sobre la aplicación de los criterios de la Orden 948.

Arguye que el principio de objetividad y de confianza legítima, exige el cumplimiento de los hitos del procedimiento diseñado y que la decisión adoptada si acoge tal criterio sea motivada. Asimismo, exige que sea real o material, no meramente formal, y que, como sus elementos reglados, pueda ser conocido por los interesados en el procedimiento y por este Tribunal en orden a revisar los elementos reglados que comporta la decisión impugnada, además de su corrección en su motivación, en cuanto la Administración demandada se autolimitó al establecer que su decisión sería motivada, en referencia a unos previos criterios (Orden 948) y luego el órgano que debía emitir el único informe preceptivo del procedimiento diseñado redujo tales criterios a una valoración numérica, sistema que fue asumido por el órgano consultivo y por el Consejo de Ministros.

Ya en conclusiones alega que la prueba practicada aporta una evidencia incontestable, utiliza una concreta técnica, como es reducir a valores numéricos los criterios previstos en la Orden Ministerial. Recalca que dicho informe no expresa en manera alguna qué valoraciones asigna a cada candidatura (ni siquiera a las tres mejores) para calificarlas de “Excelencia”.

Subraya que en la contestación a la demanda se invoca el contenido del acta de la Comisión Consultiva de 5 de diciembre de 2022. Indica que, si se lee el acta de la sesión, en la intervención que recoge del Sr. Valverde Álvarez se limita éste precisamente exponer el informe del Ministerio, eso recoge el acta, no otra cosa. Para seguidamente proponer como mejor candidatura la de la ciudad de A Coruña, sin mayor explicación.

En contra de lo que se intenta explicar en el escrito de contestación, no hay constancia alguna de que dicho informe elaborado por la Secretaría de la Comisión se hubiera trasladado a la Comisión antes de su sesión de 5 de diciembre de 2022. Ni tampoco, que ese informe sea el que se hace *ex post facto* (el 26 de enero de 2023, ya adoptado el acuerdo del Consejo de Ministros que es de 5 de diciembre). Recuerda que lo que acreditaría la existencia de tal informe y su disposición por los miembros de la Comisión es que éste se hubiera incorporado a la convocatoria.

Afirma que ninguna prueba hay de que la Comisión Consultiva tuviera un informe de su Secretario en su sesión de 5 de diciembre de 2022, cuando emite su dictamen y tampoco que ese informe sea el fechado el 26 de enero de 2023.

SEGUNDO.- *La oposición del Abogado del Estado.*

Critica la relevancia y significación que se da al informe del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, así como la disputa sobre la fecha en que el Secretario de la Comisión informa a esta.

No acepta los antecedentes sexto de la demanda sobre la significación del informe antedicho, ni el séptimo, ni el octavo ni el noveno.

Alega que el Consejo de Ministros, mediante acuerdo de 5 de diciembre de 2022, publicado en el BOE Orden PCM/1023/2022, designa la ciudad de A Coruña como sede física de la futura AESIA.

Se trata de una decisión discrecional pero motivada con un estándar máximo de motivación que ofrece información precisa, razonada y razonable que se corresponde con cada uno de los elementos reglados o hitos señalados para la evaluación.

Recalca que la parte recurrente no cuestiona ni la potestad discrecional, ni la motivación de la decisión adoptada fuera de algunas discrepancias.

Insiste en que estamos ante un acuerdo que ejerce una potestad discrecional porque ni el informe del Ministerio de adscripción de AESIA es vinculante, ni tampoco lo es el informe de la Comisión Consultiva por más que se trate de elementos valiosos para la adopción de la decisión que corresponde al Consejo de Ministros.

Señala que la parte recurrente en ningún momento tacha de arbitrario el acuerdo y que solo cuestiona los principios de objetividad y confianza legítima de los aplicables a este procedimiento que son los recogidos en el artículo 2 del Real Decreto 209/2022 (principios del artículo 103.1 de la Constitución y los fijados en el artículo 3 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, “...así como los de vertebración, equilibrio territorial y adecuación al sector de actividad”, principios que podrán ser completados con otros por la Comisión Consultiva).

Reputa irrelevante que el Ministerio de adscripción (sic Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital) siga un método de conversión de la valoración de los criterios establecidos a cifras, en tanto en cuanto ese criterio no vincula a la Comisión Consultiva que no está vinculada ni por la conclusión alcanzada ni por el método seguido en el informe del Ministerio de adscripción.

El elemento reglado que sí limita la actuación de la Comisión es el respeto a los criterios que se determinan para su consideración al efecto de emitir su dictamen final.

Destaca que el ponente del informe del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital que se hace en la tercera sesión de la Comisión Consultiva confirma que se trata de un informe no vinculante puesto que formula una recomendación a la Comisión Consultiva, y, obsérvese igualmente, que esa recomendación se realiza a partir del informe y siguiendo los criterios establecidos para la elección.

Tal y como puede verse, del tenor literal del acta resulta que el Secretario elaboró un informe evaluando las candidaturas, creando una categoría de candidaturas viables (con alguna dificultad) y –sigue el acta– distribuyendo una propuesta de dictamen que recomienda al Consejo de Ministros la elección de A Coruña como sede física de la futura AESIA.

Que esa propuesta se ha basado esencialmente en el informe del Ministerio de adscripción que fue expuesto ante la Comisión por el Sr Valverde Álvarez y en el que también se concluye que la mejor candidatura para la sede física de la futura AESIA era la ciudad de A Coruña.

Insiste que, de acuerdo con el acta, cuya autenticidad no cuestiona el recurrente, es hecho probado que el Secretario de la Comisión elaboró un informe que expuso ante la Comisión y que la conclusión del mismo era que Granada era la tercera candidatura seleccionada por detrás de A Coruña y Alicante.

Cuestiona la recurrente ese informe porque figura en el expediente con fecha 26 de enero siendo que el acta en el que consta la sesión y el informe del Secretario a la Comisión es de 5 de diciembre de 2022.

Del expediente no resulta explicación a este hecho que, sin embargo, no reputa relevante jurídicamente.

En buena lógica podría ser un error de datación si el informe fue expuesto oralmente ante la Comisión Consultiva, y se firmó posteriormente al tiempo de la preparación del expediente administrativo a la vista de los recursos interpuestos frente al ACM de 5 de diciembre de 2022, y, en aras de corregir un error material de firma del mismo.

Eso no obsta para considerar como hecho cierto que la Secretaría hizo un informe que fue expuesto ante la Comisión Consultiva en la sesión de 5 de diciembre de 2022, a continuación de la exposición del informe del Ministerio de adscripción, y que tenía la misma conclusión que éste en cuanto a la

propuesta de recomendación de A Coruña como sede física de la futura AESIA.

El acta nos da una prueba valiosa de que ese informe existió y fue expuesto por el Secretario y sirvió, por tanto, de elemento de juicio para la Comisión, junto con el informe del Ministerio de adscripción.

La norma reguladora del procedimiento nos da una segunda pista valiosa sobre la significación de ese informe que ni es preceptivo, ni era exigible para que el órgano colegiado adoptara su dictamen y que no difiere del informe u opinión que cualquier vocal de la Comisión Consultiva podría haber emitido ante esa en la sesión del 5 de diciembre de 2022.

En todo caso, debe ponerse de manifiesto que el artículo 6 del Real Decreto 209/2022 no exige que el Secretario de la Comisión emita informe valorando las candidaturas presentadas.

En realidad, únicamente es preceptivo el informe del Ministerio de adscripción que tampoco es vinculante.

La Comisión calificadora es soberana para emitir su dictamen y lo hizo por unanimidad.

En conclusiones reitera que no se han vulnerado los principios de objetividad, confianza legítima ni de motivación.

TERCERO.- *La oposición de la Letrada del Ayuntamiento de A Coruña.*

Rechaza los contenidos de la demanda en lo que se oponga al contenido del expediente.

Hace mención al apartado 1.5 de las normas armonizadas en materia de inteligencia artificial, a la disposición adicional 130 de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, que no reproduce por no aportar elementos a lo que es objeto de discusión.

Recalca que es el Dictamen de la Comisión el que condensa la motivación que se eleva al Consejo de Ministros.

El informe del Ministerio de adscripción fue remitido el 22 de noviembre de 2022 (folios 120- 155). A la vista de este informe se elabora un informe por el Secretario de la Comisión (folios 249-255), y el Dictamen de la Comisión propiamente dicho, que es aprobado en la sesión de 5 de diciembre de 2022 (folios 161-162). La certificación del contenido de dicho Dictamen consta en los folios 197-213, y al mismo se une como Anexo el Informe del Ministerio de adscripción (folios 214-248).

El Dictamen de la Comisión cita como precedente el informe del Ministerio (el cual había calificado de excelencia las propuestas de A Coruña, Alicante y Granada), y además de reflejar la valoración que merece la candidatura de A Coruña en cada uno de los apartados fijados previamente en la Orden 948/2022, sintetiza los motivos por los que es elegida sobre las demás del siguiente modo (folio 187):

“A raíz del análisis efectuado por el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital de las dieciséis candidaturas presentadas, que se acompaña a este dictamen, las tres clasificadas como candidaturas de excelencia son A Coruña, Alicante y Granada.

La Comisión consultiva para la determinación de las sedes del sector público institucional estatal ha acordado recomendar al Consejo de Ministros la elección de la ciudad de A Coruña para albergar la futura sede de la Agencia Española de Supervisión de Inteligencia Artificial. Se considera que esta ciudad es la que mejor se adecúa a los requisitos establecidos por los motivos que se exponen a continuación.

VALORACIÓN GENERAL

La candidatura ha sido formulada por el Ayuntamiento de A Coruña. Presenta un inmueble para albergar la sede de gran amplitud, quintuplicando el espacio mínimo requerido y preparado para albergar el equipamiento necesario, exponiéndose su cesión efectiva al Estado. A Coruña también presenta una buena red de conexiones aeroportuarias, nacionales e internacionales y de alta velocidad. A Coruña presenta además un importante ecosistema universitario, tanto de formación como de investigación relacionado con la inteligencia artificial,

así como un excelente ecosistema económico y empresarial que gana cada vez más presencialidad, contando con dos *hubs* de innovación digital que generan un 10% del empleo gallego, además cuenta con un amplio número de empresas dedicadas al sector de la inteligencia artificial con sede en A Coruña.

Junto a todo ello, también hay que destacar la elevada cantidad de actividades procedentes de las principales instituciones públicas de la localidad destinadas a impulsar el desarrollo de un ecosistema basado en la inteligencia artificial.

Adicionalmente, A Coruña ofrece una gran cantidad de compromisos, ayudas y facilidades en el ámbito familiar, de atención sanitaria, vivienda, educativa o cultural que facilita una integración y reagrupación familiar en la localidad.”

Entiende que tal motivación, junto con el contenido del resto del dictamen, ofrece elementos de juicio más que suficientes para que el Consejo de Ministros adopte una decisión ajustada a los principios de seguridad jurídica y objetividad.

Añade que se ponen en cuestión algunas de las valoraciones a las que se llega en el Dictamen de la Comisión, indicándose que se ha incurrido en contradicciones, si bien ya se reconoce abiertamente que con esta denuncia no se quiere sustituir la valoración realizada.

Pues bien, respecto a la valoración realizada tanto por la Comisión como por el Ministerio de adscripción, no puede obviarse el margen de discrecionalidad técnica que se reconoce ampliamente por la jurisprudencia a las comisiones de valoración en los procedimientos de concurrencia competitiva, según la cual sólo pueden ser objeto de revisión aspectos muy reglados del procedimiento (los “aledaños” de la decisión), pero no el núcleo de la decisión propiamente dicha (por todas, STS de 16 de marzo de 2015, recurso nº 735/2014).

En este punto en los ejemplos que trae a colación la recurrente no se evidencia contradicción alguna, así por ejemplo en lo que respecta al criterio “A3. Niveles de desempleo”, se alega que Granada presenta un mayor porcentaje de desempleo que A Coruña. Sin embargo, se trata de un subcriterio que se valoró en el primero de los apartados (A. Elementos

generales”), junto con otros tres, el de la cohesión social y territorial, la mejora en el funcionamiento de los servicios públicos y la lucha contra la despoblación. Y de hecho a la candidatura de Granada en este apartado del desempleo ya se la consideró excelente, pero no era este el único criterio a tener en cuenta, y por ejemplo en el caso de A Coruña destacó en la valoración en aspectos como el alto envejecimiento de la población o la alta tasa de población rural.

Por tanto, de la valoración que se efectúa en el Informe del Ministerio de las tres candidaturas calificadas como excelentes no se desprende incoherencia alguna, y mucho menos se aprecian errores de valoración que permitan concluir que la candidatura elegida debió ser la de Granada y no la de A Coruña.

Y está suficientemente motivado el plus que supuso la candidatura de A Coruña, según se reflejó expresamente en el Dictamen de la Comisión al destacar por ejemplo las características del inmueble ofertado; las buenas conexiones aeroportuarias, nacionales e internacionales y de alta velocidad; su importante ecosistema universitario, tanto de formación como de investigación relacionado con la inteligencia artificial; así como su excelente ecosistema económico y empresarial, etc.

Recalca en conclusiones que este deber de motivación se cumple ampliamente, pues de la lectura del acuerdo del Consejo de Ministros (folio 187) se desprende claramente cuáles son los motivos por los que fue elegida la candidatura de A Coruña, y la recurrente no ha logrado ni intentado siquiera acreditar que las apreciaciones en que se basa el acuerdo sean incorrectas o se separen de los criterios fijados por la Comisión.

CUARTO.- *Una consideración previa. Reiteración de lo dicho en las STS de 3 de julio de 2023, recurso ordinario 419/2022 y 2 de octubre de 2023, recurso ordinario 109/2022, respecto de los expedientes remitidos por el Consejo General del Poder Judicial y en la STS de 14 de diciembre de 2021, recurso ordinario 112/2020 respecto del expediente remitido por el Ministerio de Política Territorial y Función Pública.*

En el caso de autos nos encontramos con que el expediente remitido en formato CD carece de índice, aunque dos archivos en PDF así se denominen del siguiente tenor:

	3. ATEA202300440901 2 Solicitud AYTO A ...	24/03/2023 9:42	Archivo ZIP	17.928 KB
	4. ATEA202300440901 3 Solicitud AYTO AL...	24/03/2023 9:42	Archivo ZIP	25.477 KB
	5. ATEA202300440901 4 Solicitud AYTO B...	24/03/2023 9:42	Archivo ZIP	5.061 KB
	6. ATEA202300440901 5 Solicitud AYTO GI...	24/03/2023 9:42	Archivo ZIP	23.282 KB
	7. ATEA202300440901 6 Solicitud AYTO G...	24/03/2023 9:42	Archivo ZIP	40.172 KB
	8. ATEA202300440901 7 Solicitud AYTO G...	24/03/2023 9:42	Archivo ZIP	14.076 KB
	9. ATEA202300440901 8 Solicitud AYTO JE...	24/03/2023 9:42	Archivo ZIP	2.470 KB
	10. ATEA202300440901 9 Solicitud AYTO L...	24/03/2023 9:42	Archivo ZIP	6.674 KB
	11. ATEA202300440901 10 Solicitud AYTO ...	24/03/2023 9:42	Archivo ZIP	5.209 KB
	12. ATEA202300440901 11 Solicitud AYTO ...	24/03/2023 9:42	Archivo ZIP	17.146 KB
	13. ATEA202300440901 12 Solicitud AYTO ...	24/03/2023 9:42	Archivo ZIP	9.496 KB
	14. ATEA202300440901 13 Solicitud AYTO ...	24/03/2023 9:42	Archivo ZIP	21.934 KB
	15. ATEA202300440901 14 Solicitud AYTO ...	24/03/2023 9:42	Archivo ZIP	13.625 KB
	16. ATEA202300440901 15 Solicitud AYTO ...	24/03/2023 9:42	Archivo ZIP	15.691 KB
	17. ATEA202300440901 16 Solicitud AYTO ...	24/03/2023 9:42	Archivo ZIP	19.646 KB
	18. ATEA202300440901 17 Solicitud CABIL...	24/03/2023 9:42	Archivo ZIP	3.423 KB
	1. ATEA202300428735 indice ATEA202300...	24/03/2023 9:42	pdf_auto_file	174 KB
	1. ATEA202300440901 indice ATEA202300...	24/03/2023 9:42	pdf_auto_file	192 KB
	2. ATEA202300428735 1 Acuse de recibo 0...	24/03/2023 9:42	pdf_auto_file	242 KB
	2. ATEA202300440901 1 Otros 00. Oficio ...	24/03/2023 9:42	pdf_auto_file	294 KB
	19. ATEA202300440901 18 Resolucion RC ...	24/03/2023 9:43	pdf_auto_file	11.194 KB
	20. ATEA202300440901 19 Otros 01. Ofici...	24/03/2023 9:43	pdf_auto_file	230 KB
	21. ATEA202300440901 20 Otros 02. Expe...	24/03/2023 9:43	pdf_auto_file	3.188 KB
	22. ATEA202300440901 21 Otros 01. Ofici...	24/03/2023 9:43	pdf_auto_file	499 KB
	23. ATEA202300440901 22 Informe 02. Ex...	24/03/2023 9:43	pdf_auto_file	698 KB

Y en el oficio de remisión del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática en su anverso figura el siguiente índice:

Recurso cont-advo n.º 2/78/2023
Ntra. Referencia: 321/2023

INDICE

Nº Doc.	DENOMINACION
01	Documentación remitida por el Ministerio de Política Territorial.
02	Documentación remitida por la Vicesecretaría General Técnica del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática.
03	Documentación remitida por el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital.

Este Tribunal en la reciente sentencia de 2 de octubre de 2023, recurso ordinario 109/2022, recordó su anterior sentencia de 3 de julio 2023, en que la parte demandada también era el CGPJ, así como que se había pronunciado en varias ocasiones, unas referidas a la Administración Local y otras a la Administración General del Estado, sobre el expediente administrativo y el deficiente modo de presentación mediante el amontonamiento de hojas que se produce cuando se escanean documentos (entre otras SSTS 15 de marzo de 2021, 24 de junio de 2021, recurso casación 1559/2020, 14 de diciembre de 2021, recurso ordinario 112/2020, 6 de julio de 2022, recurso casación 6577/2020) aunque la Administración remitente lo denomine “expediente digital” por el hecho de remitirlo en un soporte CD.

Una transformación de documentos en formato papel a un formato digital no es simplemente proporcionar una imagen escaneada. sino que la imagen ha de poder identificarse para su eficaz y rápida consulta mediante el correspondiente índice.

Conviene recordar que el artículo 70 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, nos dice lo que se entiende por expediente administrativo, esto es un conjunto ordenado de documentos que sirven de antecedente a la resolución administrativa, o en el caso de impugnación de disposiciones generales, los antecedentes de aquellas

El mismo precepto nos indica en su apartado segundo que tendrá formato electrónico con un índice de todos los documentos en línea con las previsiones de la derogada Ley 11/2007, de 22 de junio, sobre Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos.

Añade que, cuando en virtud de una norma -en lo que a la jurisdicción contencioso-administrativa concierne el artículo 48 LJCA-, sea preciso remitir el expediente electrónico se hará de acuerdo con lo previsto en el Esquema Nacional de Interoperabilidad y en las correspondientes Normas Técnicas de Interoperabilidad y acompañado de un índice que garantiza su integridad e inmutabilidad. El que pueda editarse un documento no significa que pueda ser

mutado. Aquí incluso se indica la referencia a un algoritmo que impide tal conducta.

El artículo 48 de la LJCA en su apartado cuarto exige también un índice, aunque los tribunales de justicia en demasiados casos para no causar perjuicios al ciudadano acepten los expedientes remitidos por las Administraciones sin el precitado índice como aquí acontece. No puede reputarse índice al simple enumerado de documentos referidos a las distintas ciudades que postularon su candidatura.

Ha de insistirse en que la exigencia legal del índice resulta no solo razonable sino también por cuestión de diligencia y eficacia a la hora de permitir una consulta ordenada de toda la documentación obrante.

Ese índice lateral izquierdo cuando el expediente es electrónico o de la Administración digital ha de permitir su consulta desplegando las hojas sin necesidad de visualizar todas las páginas cada vez que se opte por comprobar o contrastar un dato. Lo anterior es lo que permiten los documentos digitalizados en PDF con el servicio de índice, es decir, al colocar el cursor sobre el apartado correspondiente se abre en la página buscada, aunque el documento en PDF tenga miles de páginas (un ejemplo el código electrónico COVID-19 Derecho Europeo y Estatal del Boletín Oficial del Estado y los demás códigos electrónicos editados por el Boletín Oficial del Estado, otro ejemplo es la Memoria del Tribunal Supremo 2022, recientemente repartida a los Magistrados en un dispositivo pen drive).

Tal situación no se cumple en el expediente remitido por el Ministerio de Política Territorial y función Pública en un formato CD en que en el documento PDF identificado con el número 21 una vez abierto aparece un denominado índice que permite identificar los documentos uno a veintiuno con la indicación de las páginas que ha permitido su consulta al modo tradicional, esto es pasando una detrás de otra.

Es decir, que en lugar del modo de presentación al que debe responder un expediente digital que ha resuelto la sede física de la futura Agencia

Española de Supervisión de Inteligencia Artificial, lo que facilita la consulta, se ha confeccionado bajo el modo amontonamiento, es decir mediante un simple escaneado de las hojas de papel del expediente administrativo original, impidiendo así la búsqueda ágil que es el objetivo último no solo de la Administración digital sino de la Administración de Justicia.

No se trata solo de que el Ministerio de Justicia cree un Espacio Digital como la solución tecnológica que la Dirección General de Transformación Digital pone a disposición de la Administración de Justicia para acceder al servicio de acceso remoto seguro a la información y resto de soluciones que se usan en las distintas sedes judiciales. Es preciso que los expedientes administrativos remitidos por las administraciones públicas cumplan los parámetros necesarios para una consulta ordenada, rápida y eficiente. El remitido por el Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática no es uno de ellos.

Y no está de más reproducir lo reiterado en las sentencias más arriba indicadas que se dijo en el fundamento octavo de la STS de 8 de mayo de 2015, recurso 422/2014 respecto a que:

“es el Juez quien tiene la última y definitiva palabra tanto sobre el contenido e integración del expediente como sobre su ordenación y confección.”

QUINTO.- *La discrecionalidad técnica como eje de la decisión.*

No ofrece duda alguna que es la Orden TER/948/2022, de 4 de octubre, por la que se publica el informe de la Comisión Consultiva para la determinación de la sede de la futura Agencia Española de Supervisión de Inteligencia Artificial y acuerdo de apertura del plazo de presentación de candidaturas, la que establece no solo las características de la entidad, apartado 2, sino, en lo que aquí interesa, los criterios que se tendrán en cuenta, apartado 3, para la determinación de la sede física de dicha entidad con carácter previo a su puesta en marcha tras establecer un procedimiento racionalizado para su selección.

La antedicha Orden fija los criterios a tomar en consideración indicando los que se valoraran positivamente: lucha contra la despoblación, niveles de desempleo, red de acceso a medios de transporte público, ecosistema universitario relacionado con la inteligencia artificial, ecosistema económico o empresarial relacionado con la inteligencia artificial, etc. Pero no fija baremo alguno respecto a los criterios.

La precitada Orden constituye el desarrollo del Real Decreto 209/2022, de 22 de marzo, por el que se establece el procedimiento para la determinación de las sedes físicas de las entidades pertenecientes al sector público institucional estatal y se crea la Comisión Consultiva para la determinación de las sedes. Es su artículo 2 el que fija los principios y criterios aplicables para la determinación de las sedes, mientras el artículo 3 crea la Comisión Consultiva que, entre otras funciones, formulará recomendaciones al Consejo de Ministros en relación con la determinación de la sede física, elaborará el informe que contenga la relación de criterios y realizará un dictamen en el que se analicen las propuestas presentadas en relación con la ubicación de las sedes.

Y el prolijo artículo 6 establece el procedimiento para la determinación de la sede física de las entidades del sector público institucional estatal del que interesa destacar los apartados 7 y 8:

«7. Finalizado el plazo para la emisión de los informes, la Comisión elaborará un dictamen que analizará las posibles sedes que pueden albergar a la entidad afectada. Este dictamen podrá tomar en consideración localidades que no hubieran sido postuladas pero que cumplan con los criterios establecidos por la Comisión. En todo caso, el dictamen incorporará la relación de los compromisos que, de acuerdo con el apartado 5, hubieran realizado las entidades que hubieran postulado un municipio. Este dictamen se remitirá a la Comisión Delegada del Gobierno para el Reto Demográfico para conocimiento.

8. Con posterioridad, el dictamen será remitido al Consejo de Ministros, que, tras valorarlo, adoptará su decisión de forma motivada mediante Acuerdo que se publicará en el "Boletín Oficial del Estado" en el plazo máximo de seis meses desde la fecha del Acuerdo de inicio del procedimiento.»

Por tanto, la metodología para asignar puntuaciones que determinen la excelencia de las candidaturas para diferenciarlas de las candidaturas con viabilidad técnica o candidaturas con deficiencias técnicas constituye un criterio interno de la Comisión a la que corresponderá (artículo 3 apartado 2):

«a) Formular recomendaciones al Consejo de Ministros en relación con la determinación de la sede física de las entidades de ámbito estatal.

b) Elaborar el informe que contenga la relación de criterios que se tendrán en cuenta para determinar la sede física de una entidad del sector público institucional estatal.

c) Realizar un dictamen en el que se analicen las propuestas presentadas en relación con la ubicación de sedes de las entidades del sector público.»

La decisión final motivada incumbe al Consejo de Ministros (artículo 6 apartado 8).

El informe de valoración de la Comisión Consultiva añade que se han seguido pautas similares respecto a la valoración de las candidaturas para acoger la sede de la Agencia Espacial Española con una mención especial al carácter excluyente del criterio de “aportación de inmueble con mínimo de 400 metros cuadrados” por venir especificado en la Orden TER/948/2022, de 4 de octubre.

Adiciona que la puntuación máxima a obtener es 87 puntos mientras las candidaturas de excelencia parten de un mínimo de 69,60.

Se desconoce la puntuación alcanzada por las candidaturas de A Coruña, Alicante y Granada salvo que las tres postulantes de las 16 presentadas son las únicas que, tras los informes individualizados, que figuran en el expediente fueron consideradas “de excelencia”.

No debe olvidarse que no se está ante un concurso en que se adjudica la sede a la ciudad candidata que alcanza mayor puntuación, por lo que, aún pudiendo ser interesante conocer la puntuación exacta de cada postulante, resulta irrelevante.

Estamos ante un acto discrecional motivado del Consejo de Ministros que puede seguir o no la recomendación efectuada.

Por ello, el hecho de que en el informe de valoración de las candidaturas de la Comisión figure un determinado orden con Granada en primer lugar no conlleva efecto alguno para la recomendación de la ciudad de A Coruña que realiza la Comisión al Consejo de Ministros y cuya propuesta es elevada al citado órgano por la Ministra de Asuntos Económicos y Transformación Digital y la Ministra de Política Territorial.

Un determinado orden en un listado sujeto a los condicionantes antedichos no crea expectativa alguna en una concreta postulante que quiebre el principio de confianza legítima, garantizado por el artículo 9.3. CE si, finalmente, se resuelve de otro modo.

Debemos insistir en que el acuerdo del Consejo de Ministros no debe atender a la candidatura con mayor puntuación, sino a una de las candidaturas “de excelencia”, eso sí explicitando las razones de la decisión mediante la correspondiente motivación aquí existente, por lo que tampoco se ha lesionado el principio de objetividad bajo el que debe realizar su actividad la Administración pública, artículo 103 CE.

El hecho de que la reunión de la Comisión Consultiva tuviera lugar el mismo día del acuerdo del Consejo de Ministros carece de la relevancia que argumenta la parte recurrente. La primera tuvo lugar a las 8,30 horas del 5 de diciembre de 2022, en el Complejo de La Moncloa y la segunda ulteriormente.

El hecho de que el acta fuere firmada electrónicamente el 10 de febrero siguiente, páginas 158 -196, no es indicativo de alteración alguna de los informes individualizados por candidaturas que constan firmados electrónicamente el 5 de diciembre de 2022, páginas 222-248 por el Secretario de la Comisión. Ciertamente existe cierto desorden burocrático pues consta en el expediente otro documento del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital reiterando el contenido del informe el cual se firma

electrónicamente el 27 de febrero de 2023. Y otro más del propio Secretario de la Comisión emitido el 26 de enero de 2023, páginas 250 a 253, en que se analizan todas las candidaturas, en unas pocas líneas, tanto las de excelencia que se resalta superan en calidad al resto de candidatos, como las que tienen viabilidad técnica y las candidaturas con deficiencias técnicas.

Por tanto, se desestima el recurso contencioso administrativo.

SEXTO.- Costas.

Dado el tenor de los artículos 139.1 y 4 LJCA se imponen las costas a la parte recurrente, con un límite de 4000 euros por todos los conceptos, a satisfacer por mitad a las partes recurridas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

PRIMERO.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo n.º 78/2023, interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Granada, contra la Orden PCM/1203/2022, de 5 de diciembre, por la que se publica el acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de diciembre de 2022, por el que se determina la sede física de la futura Agencia Española de Supervisión de Inteligencia Artificial.

SEGUNDO.- En cuanto a las costas estése al último fundamento de Derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

