

INFORME 5/2006, DE 10 DE OCTUBRE. CONTRATOS DE COMPRA, DESARROLLO, PRODUCCIÓN DE PROGRAMAS Y TIEMPO DE DIFUSIÓN EN MEDIOS AUDIOVISUALES. APLICACION DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL SEXTA DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de julio de 2006 ha tenido entrada en esta Junta Superior de Contratación Administrativa, solicitud de Informe en virtud de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 79/2000 de 30 de mayo, del Consell, solicitado por el Sr. Director General de Radiotelevisión Valenciana, con el siguiente texto literal:

"PEDRO GARCÍA GIMENO, Director General de la Entidad Pública Radiotelevisión Valenciana (RTVV), cargo para el que fue nombrado mediante Decreto 156/2002, de 3 de septiembre del Govern Valencià, y como órgano de contratación de las Sociedades gestoras de los servicios públicos de televisión y radiodifusión atribuidos a la Generalitat Valenciana, Televisión Autónoma Valenciana, S.A. (TVV) y Radio Autonomía Valenciana, S.A. (RAV), ante esta Junta Superior de Contratación comparece y por el presente escrito viene a formular consulta respecto a la aplicación de la LCAP a determinados contratos de las empresas TVV, S.A. y RAV, S.A., en base a las siguientes observaciones:

La actividad contractual de TVV y RAV, en virtud de la Ley 7/1984, de Creación de la Entidad Pública de Radiotelevisión Valenciana, se encuentra sujeta al Derecho Privado, ello no obstante, y en virtud de la normativa interna de RTVV y sus sociedades, la misma se ajusta a los principios de publicidad y concurrencia en los supuestos de aplicación de la Disposición Adicional Sexta de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, así como a las prescripciones de la mencionada Ley relativas a la capacidad de las empresa, publicidad, procedimiento de licitación y formas de adjudicación en los supuestos recogidos en el artículo 2.1 de la Ley y a partir de los umbrales indicados en el mismo.

Respecto los supuestos contemplados en el artículo 2.1 de la LCAP nos surge la duda cuando los contratos se refieren a la 'compra, desarrollo y producción de programas y tiempo de difusión', ya que por una parte quedan excluidos de su aplicación de conformidad con la Directiva 92/50/CEE, a tenor de sus artículos 1, 3 y 7, pues este tipo de contratos quedan excluidos de su aplicación al no tener la consideración de 'contratos públicos de servicios', igualmente el anteproyecto de la Ley de Contratos del Sector Público también prevé en su artículo 13.2.a) la exclusión de dichos contratos de la regulación armonizada, pero sin embargo la vigente LCAP en su artículo 205 sólo excluye a este tipo de contratos de la publicación comunitaria por lo que pudiera

pensarse que están sujetos a la aplicación de la LCAP a excepción de la citada publicidad.

En todo caso, este tipo de contrato estaría encuadrado dentro de la categoría 26 del art. 206 de la LCAP, ya que estamos ante creaciones artísticas de obras audiovisuales y/o actividades de espectáculos y en concordancia con lo establecido en el art. 1 serían considerados contratos privados, lo que nos llevaría al procedimiento de aplicación previsto en el art. 9.2.

No obstante, en el supuesto de que estuvieran sujetos a la LCAP, ¿podría aplicarse la contratación directa mediante procedimiento negociado del art. 210.b)?, es decir 'Cuando por razones técnicas o artísticas o relacionadas con la protección de derechos exclusivos tan sólo pueda encomendarse el objeto del contrato a un único empresario'. A este respecto hay que tener en cuenta que estamos ante una serie de actividades o servicios de carácter totalmente artístico (producción de programas y demás obras audiovisuales, compra de películas, doblaje de programas, películas, etc.) cuya adjudicación viene predeterminada no sólo por las características artísticas de sus creadores sino por la titularidad de los derechos de las obras audiovisuales en cuestión.

Por lo expuesto,

SOLICITA que, teniendo por formulada la precedente consulta, se emita el oportuno informe en el que se dictamine si la adjudicación de los contratos de compra, desarrollo y producción de programas y tiempo de difusión, de TVV y RAV se encuentra, o no, sujeta a la aplicación de la LCAP y en su caso el alcance de la misma."

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Efectivamente, como plantea el órgano consultante, los contratos de compra desarrollo y producción de programas y tiempo de difusión, no tienen encaje en el derecho comunitario de contratación pública. La Directiva 92/50/CEE, del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, no mencionaba motivos o fundamentos esenciales que determinaran la exclusión de estos contratos de su aplicación, simplemente los excluía en su parte dispositiva. Es la Directiva 18/2004/CE, del Parlamento y el Consejo de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de obras, servicios y suministros, la que, en su exposición de motivos, fundamenta acertadamente el por qué de la exclusión de los contratos objeto de la presente consulta de su ámbito de aplicación. Así viene a indicar que, en la adjudicación de contratos públicos para determinados servicios audiovisuales en el ámbito de la radiodifusión, deben poder tenerse en cuenta consideraciones de importancia cultural y social, debido a las cuales no resulta adecuada la aplicación de

las normas de adjudicación de contratos. *“Por esto, conviene establecer una excepción para los contratos públicos de servicios destinados a la compra, el desarrollo, la producción o la coproducción de programas listos para su uso y de otros servicios preparatorios, como los relativos a los guiones o a las actuaciones artísticas necesarios para la realización del programa, así como los contratos que se refieren al tiempo de radiodifusión.”*

La duda que plantea el Ente Público RTVV no es baladí, puesto que, no obstante esta exclusión de la regulación comunitaria el legislador español quiso – con escaso sentido práctico- que sí estuvieran sujetos a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Para ello, los incardina en la categoría de “servicios” pero con dos excepciones: La exclusión de publicidad en el Diario Oficial de la Unión Europea aun cuando por la cuantía de los mismos fuere preceptiva; y la no exigencia del requisito de la clasificación como medio de acreditar la solvencia económica y financiera y técnica y profesional, aún cuando su presupuesto sea igual o superior al fijado en el art. 25 del actual Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Vemos, pues, que hay una legislación específica para estos contratos. De ahí la posible confusión que puede generar el procedimiento de adjudicación de los mismos. No obstante, la respuesta a la consulta planteada, entiende esta Junta, debe tener necesariamente encaje en la normativa comunitaria. En este punto, no hemos de olvidar la primacía del Derecho Comunitario, primacía que conlleva el llamado “efecto directo” de las Directivas cuando estas sean claras, precisas e incondicionales y, en el supuesto planteado existe una exclusión expresa de dichos contratos de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios.

A mayor abundamiento, el escrito de consulta recalca que son las sociedades Televisión Autonómica Valenciana, S.A. (TVV) y Radio Autonomía Valenciana, S.A. (RAV), quienes realizan las correspondientes contrataciones. En este punto recordar que, los contratos adjudicados por las sociedades mercantiles públicas se rigen por el art. 2.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas por lo que están sujetas a las prescripciones de esta Ley en lo relativo a la capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación siempre que se den dos requisitos indisolublemente unidos: El primero, que se trate de sociedades mercantiles públicas creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil y cuya actividad esté mayoritariamente financiada por las Administraciones Públicas u otras Entidades de Derecho público, o bien, cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estas últimas, o cuyos órganos de administración, de dirección o de vigilancia estén compuestos por miembros más de la mitad de los cuales sean nombrados por las Administraciones Públicas y otras Entidades de Derecho público. Y segundo, y muy importante, que se trate de contratos de obras, de suministros, de consultoría y asistencia y de servicios de cuantía igual o superior, con exclusión del Impuesto sobre el

Valor Añadido a los umbrales comunitarios, es decir, cuando se trate de contratos regulados en las Directivas de contratación pública.

Estas consideraciones deben obligar a esta Junta a afirmar, a la vista de las anteriores consideraciones que los contratos de compra, desarrollo y producción de programas y tiempo de difusión, de TVV y RAV no son contratos regulados en el art. 2.1, por lo que no les son de aplicación los preceptos de la ley contratos de las Administraciones públicas cualquiera que sea su cuantía.

Llegados a este punto, nos vemos obligados a indicar el carácter y regulación de este tipo de contratos, lo cual no ofrece duda a tenor de lo dispuesto en la Disposición Adicional Sexta del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Esta Disposición Adicional establece como criterio general que, los contratos de las sociedades mercantiles públicas no incluidos en el art. 2.1, ajustarán en su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con estos principios. Nótese el literal de esta Disposición reza "los principios de publicidad y concurrencia", cuestión diferente a "los preceptos", por tanto, en ningún momento se está exigiendo la aplicación de los procedimientos de publicidad regulados en el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pero sí una publicidad adecuada, a través de los medios que se estimen oportunos y que no transgreda los principios de igualdad y transparencia, pudiendo descartarse la misma por la "naturaleza" de la operación a realizar.

Una última cuestión que esta Junta quiere dejar patente que la Disposición Adicional Sexta no es aplicable al suministro del material técnico necesario para la producción, coproducción y radiodifusión de esos programas, como expresamente señala la exposición de motivos de la Directiva 18/2004/CE. En estos casos estaremos antes contratos que se rigen por el art. 2.1. del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, si se dan los requisitos de allí establecidos.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los contratos de compra, producción, programación y tiempo de difusión en medio audiovisuales que realizan Televisión Autonómica Valenciana, S.A. (TVV) y Radio Autonomía Valenciana, S.A. (RAV) son contratos privados comprendidos en la Disposición Adicional Sexta del citado Texto; por tanto no sometidos la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas por aplicación directa de las disposiciones comunitarias en materia de contratación pública.

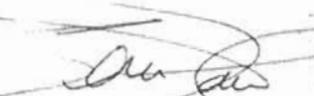
CONSELLERIA DE ECONOMIA, HACIENDA Y EMPLEO
Junta Superior de Contratación Administrativa
Avellanas, 14 - 4º K
46003 VALENCIA
Tel. 963.98.50.80
Fax. 963.98.50.90

SEGUNDA.- Los contratos de suministro del material técnico necesario para la producción, coproducción y radiodifusión de esos programas de cuantía igual o superior IVA excluido al umbral comunitario se rigen por el Art. 2.1. del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

El presente Informe se emite al amparo de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, por el que se crea la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, y no tendrá carácter vinculante. Por tanto, el órgano consultante podrá adoptar su decisión ajustándose o apartándose del criterio de la Junta, con la obligación de motivar su decisión en este último caso.

Vº Bº

EL PRESIDENTE DE LA JUNTA



Gerardo Camps Devesa

LA SECRETARIA DE LA JUNTA



Margarita Vento Torres

*APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR
DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA,
en fecha 10 de Octubre de 2006.*