

Ref.: SUB/SCC/mv
Asunto: Informe 1/2012

INFORME 1/2012, DE FECHA 27 DE MARZO DE 2012. EXENCIÓN DE CLASIFICACIÓN. REQUISITOS.

ANTECEDENTES

En fecha 26 de enero de 2012, ha tenido entrada en la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa, solicitud de informe de la Agència Valenciana del Turisme, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 15 del Decreto 79/2000, de 31 de mayo, con el siguiente tenor literal:

“CONSULTA A LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA GENERALITAT SOBRE LA POSIBILIDAD DE SOLICITAR LA EXENCIÓN DE CLASIFICACIÓN EN LA CONTRATACIÓN DE UN SERVICIO PARA LA REALIZACIÓN DE LAS CAMPAÑAS Y ACCIONES DE PROMOCIÓN Y DIFUSIÓN EN EUROPA DEL PROGRAMA PILOTO “TURISMO SENIOR”.

Con motivo de la contratación de un servicio dirigido a realizar las campañas y acciones de promoción y difusión en Europa del programa piloto “Turismo Senior Europa”, se plantea la posibilidad de solicitar para este contrato la exención de la clasificación de las empresas que participen en la licitación, al amparo de lo previsto en el art. 55.2 de la LCSP.

Este servicio tiene por finalidad la promoción y difusión de la imagen turística de la Comunidad Valenciana a escala europea, así como la captación de turistas seniors de diversos países de la UE, por lo que su objeto abarca un conjunto de prestaciones heterogéneas dentro de la común naturaleza del contrato de servicios.

Se adjunta escrito dirigido a esta Agència por la Sociedad Estatal para la Gestión de la Innovación y las Tecnologías Turísticas, S.A. (SEGITUR), empresa estatal adscrita a la Secretaría General de Turismo y Comercio Interior y que tiene encomendada, como medio propio y servicio técnico de TURESPAÑA, la definición, diseño, organización, desarrollo y gestión del Programa Piloto “Turismo Señor Europa”. En dicho escrito se elude a los pormenores y antecedentes del servicio, interesando la citada empresa la exención de la clasificación; al entender que su solvencia técnica y económica, resultante de una dilatada experiencia en la prestación de este tipo de servicios, sería bastante y supliría su ausencia de clasificación en relación a este contrato.

El art. 55.2 de la LCSP establece que “excepcionalmente, cuando así sea conveniente para los intereses públicos, la contratación de la Administración General del Estado y los entes, organismos y entidades de ella dependientes con personas que no estén clasificadas podrá ser autorizada por el Consejo de Ministros, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado. En el ámbito de las



Comunidades Autónomas, la autorización será otorgada por los órganos que éstas designen como competentes.”

En este caso, se plantea la duda sobre si la exigencia de clasificación en el contrato a celebrar convendría a los intereses públicos, dado que, por la especificidad del objeto del contrato, la mera posesión de dicha clasificación podría no suponer por sí sola la solvencia suficiente en relación con este contrato; lo que, en este caso, haría necesario completar la evaluación de la solvencia con actuaciones comprobatorias adicionales.

Por todo ello, resulta conveniente plantear esta consulta a esa Junta, con carácter previo a recabar un eventual informe y, en su caso, la debida autorización del Consell.”

A la solicitud de informe se acompaña escrito dirigido por el Presidente Sociedad Estatal para la Gestión de la Innovación y las Tecnologías Turísticas S.A. (SEGITTUR)

CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

Del escrito de consulta remitido a esta Junta no se puede conocer con exactitud cuáles serían las actuaciones concretas a realizar por la sociedad estatal citada, ni su importe. Por lo que esta Junta no puede afirmar con rotundidad si sería indispensable la exigencia de clasificación por una u otra de las razones esgrimidas.

Si la posible exigencia de clasificación tiene su origen en las campañas promocionales del programa Turismo Senior Europa, deberíamos conocer todos los extremos requeridos para considerar que se trata de un servicio de publicidad de los que requieren clasificación, por estar comprendidos en la categoría 13 del Anexo II del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP) y en alguno de los subgrupos de servicios descritos en el Anexo II del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, plenamente vigente en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria cuarta del TRLCSP. En esta línea, hay que indicar también que comprenderían aquellos servicios de publicidad que apunta la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, con las modificaciones introducidas por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre:

a) Contrato de publicidad: es aquél por el que un anunciante encarga a una agencia de publicidad, mediante una contraprestación, la ejecución de publicidad y la creación, preparación o programación de la misma. A estos efectos son agencias de publicidad las personas naturales o jurídicas que se dediquen profesionalmente y de manera organizada a crear preparar, programar o ejecutar publicidad por cuenta de un anunciante.

b) Contrato de creación publicitaria es aquel por el que, a cambio de una contraprestación, una persona física o jurídica o una agencia publicitaria, en su caso, se obliga en favor de un anunciante o agencia a idear y elaborar un proyecto de campaña publicitaria, una parte de la misma o cualquier otro elemento publicitario.

Se excluiría de la clasificación el contrato de difusión publicitaria con un medio, es decir, aquél por el que, a cambio de una contraprestación fijada en tarifas preestablecidas, un medio se obliga en favor de la entidad anunciante a permitir la utilización publicitaria de unidades de espacio o de tiempo disponibles y a desarrollar la actividad técnica necesaria para lograr el resultado publicitario. Considerando por medios de publicidad las personas



naturales o jurídicas, públicas o privadas, que, de manera habitual y organizada, se dediquen a la difusión de publicidad a través de los soportes o medios de comunicación social cuya titularidad ostenten.

Debemos incidir en que, si nos encontramos ante los supuestos en los que la clasificación es exigible, la exención de clasificación, debe resultar de criterios objetivos, y nunca de situaciones de conveniencia que podrían incurrir en un supuesto de nulidad. En este caso concreto que se analiza estos criterios serían la exclusividad generada por ser únicos en el mercado unido a la imposibilidad de obtener la clasificación.

En este punto, hay que indicar que, en su propio escrito, la propia sociedad estatal alude a su experiencia dilatada, su solvencia económica y su solvencia técnica, requisitos estos exigibles para la clasificación de empresas, por lo que si la realización de estas campañas promocionales puede acreditarlas, nada impediría a la sociedad SEGITTUR obtener la clasificación como empresa contratista de servicios, siempre que, además, su objeto y fin social le permita prestar servicios a terceros o a otras administraciones públicas. Siendo además, que no existe no hay impedimento legal alguno para que una sociedad pública pueda ser objeto de clasificación.

Respecto a la duda planteada al final de la consulta, hay que añadir que no merma la calidad de una empresa el estar clasificada o no y que la exigencia de la clasificación, como apunta el propio texto de la consulta, no impide la del compromiso de adscripción de medios personales y materiales concretos, y si acudimos a un procedimiento restringido se añade un plus de solvencia en todos los aspectos además de la clasificación exigible. A mayor abundamiento son los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas los que deben regular las condiciones generales más satisfactorias para la ejecución del contrato.

La cuestión por tanto que debe tener en cuenta el órgano consultante es si sobre la base de una pretendida "exclusividad" en el mercado, y una "imposibilidad" de obtener la clasificación, se debe instar al Consell a adoptar una autorización que podría dar lugar a la nulidad del contrato lo que, desde luego, entendemos sí sería contrario a lo intereses públicos.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- De la documentación remitida, esta Junta no puede deducir si realmente las actuaciones a realizar se pueden encuadrar en los servicios de publicidad comprendidos en la categoría 13 del Anexo II del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, o en otra objeto de clasificación, y simultáneamente en alguno de los subgrupos de servicios de la vigente clasificación, descritos en el Anexo II del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

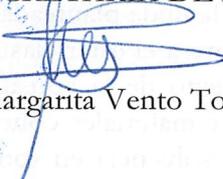
SEGUNDA.- La exención de clasificación prevista en el artículo 66 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público debe responder a criterios objetivos y no de conveniencia, por lo que la pretendida exclusividad en el mercado para prestar los servicios concretos objeto del contrato debe ser ampliamente demostrable, así como la imposibilidad, en su caso, de obtener la clasificación.

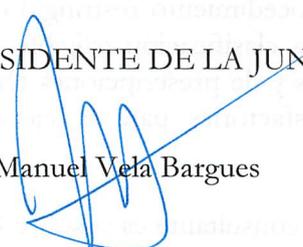
TERCERA.- La experiencia demostrada, la solvencia económica, la solvencia técnica y profesional son parámetros que se utilizan, entre otros, para la clasificación de empresas

contratistas de servicios de los cuales la sociedad que motiva la consulta dice disponer. El hecho de ser una sociedad 100% pública no es impedimento legal alguno para obtener la clasificación.

CUARTA.- La exigencia de la clasificación no impide la del compromiso de adscripción de cuantos medios personales y materiales se consideren necesarios o convenientes para la ejecución del contrato, y si se utiliza un procedimiento restringido es posible exigir un plus de solvencia en todos los aspectos. . A mayor abundamiento son los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas los que deben regular las condiciones generales más satisfactorias para la ejecución del contrato.

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

LA SECRETARIA DE LA JUNTA

Margarita Vento Torres

Vº Bº
EL PRESIDENTE DE LA JUNTA

José Manuel Vela Bargues

APROBADO POR LA JUNTA
SUPERIOR DE CONTRATACIÓN
ADMINISTRATIVA, en fecha 27 de marzo
de 2012