



CONSELLERIA D'HISENDA I ADMINISTRACIÓ PÚBLICA
Junta Superior de Contractació Administrativa
Avellanes, 14 – 4t K
46003 VALÈNCIA
Tel. (961) 613138
Fax. (961) 613149

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

INFORME 1/2012, DE DATA 27 DE MARÇ DE 2012. EXEMPCIÓ DE CLASSIFICACIÓ. REQUISITS.

ANTECEDENTS

En data 26 de gener de 2012, ha tingut entrada en la Secretaria de la Junta Superior de Contractació Administrativa, sol·licitud d'informe de l'Agència Valenciana del Turisme, de conformitat amb el que disposa l'art. 15 del Decret 79/2000, de 31 de maig, amb el següent tenor literal:

“CONSULTA A LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA DE LA GENERALITAT SOBRE LA POSSIBILITAT DE SOL·LICITAR L'EXEMPCIÓ DE CLASSIFICACIÓ EN LA CONTRACTACIÓ D'UN SERVICI PER A LA REALITZACIÓ DE LES CAMPANYES I ACCIONS DE PROMOCIÓ I DIFUSIÓ A EUROPA DEL PROGRAMA PILOT TURISME SENIOR”.

Amb motiu de la contractació d'un servici dirigit a realitzar les campanyes i accions de promoció i difusió a Europa del programa pilot Turisme Senior Europa, es planteja la possibilitat de sol·licitar per a este contracte l'exemPCIó de la classificació de les empreses que participen en la licitació, a l'empara del que preveu l'art. 55.2 de la LCSP.

Este servici té com a finalitat la promoció i difusió de la imatge turística de la Comunitat Valenciana a escala europea, així com la captació de turistes sèniors de diversos països de la UE, per la qual cosa el seu objecte comprén un conjunt de prestacions heterogènies dins de la comuna naturalesa del contracte de servicis.

S'adjunta escrit dirigit a esta Agència per la Societat Estatal per a la Gestió de la Innovació i les Tecnologies Turístiques, S.A. (SEGITUR), empresa estatal adscrita a la Secretaria General de Turisme i Comerç Interior i que té encomanada, com a mitjà propi i servici tècnic de TURESPAÑA, la definició, disseny, organització, desenrotllament i gestió del Programa Pilot “Turisme Senior Europa”. En el dit escrit s'al·ludix als detalls i als antecedents del servici, interessant l'esmentada empresa l'exemPCIó de la classificació; a l'entendre que la seua solvència tècnica i econòmica, resultant d'una dilatada experiència en la prestació d'este tipus de servicis, seria prou i supliria la seua absència de classificació en relació amb este contracte.

L'art. 55.2 de la LCSP estableix que "excepcionalment, quan així siga convenient per als interessos públics, la contractació de l'Administració General de l'Estat i els ens, organismes i entitats d'ella dependents amb persones que no estiguen classificades podrà ser autoritzada pel Consell de Ministres, amb un informe previ de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat. En l'àmbit de les comunitats autònomes, l'autorització serà atorgada pels òrgans que estes designen com a competents."

En este cas, es planteja el dubte sobre si l'exigència de classificació en el contracte que s'ha de subscriure convindria als interessos públics, atés que, per l'especificitat de l'objecte del contracte, la mera possessió de la dita classificació podria no suposar per si sola la solvència suficient en relació amb este contracte; la qual cosa, en este cas, faria necessari completar l'avaluació de la solvència amb actuacions comprovadores addicionals.

Per tot això, resulta convenient plantejar esta consulta a esta Junta, amb caràcter previ a demanar un eventual informe i, si és el cas, la deguda autorització del Consell."

A la sol·licitud d'informe s'acompanya escrit dirigit pel President Societat Estatal per a la Gestió de la Innovació i les Tecnologies Turístiques S.A. (SEGITTUR)

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES:

De l'escrit de consulta remés a esta Junta no es pot conèixer amb exactitud quines serien les actuacions concretes a realitzar per la societat estatal citada, ni el seu import. Per això esta Junta no pot afirmar amb rotunditat si seria indispensable l'exigència de classificació per una o altra de les raons esgrimides.

Si la possible exigència de classificació té el seu origen en les campanyes promocionals del programa Turisme Senior Europa, hauríem de conèixer tots els extrems requerits per a considerar que es tracta d'un servici de publicitat de què requerixen classificació, per estar compresos en la categoria 13 del annex II del Text Refós de la Llei de Contractes del Sector Públic (d'ara en avant TRLCSP) i en algun dels subgrups de servicis descrits en l'annex II del Reial Decret 1098/2001, de 12 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament General de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques, plenament vigent en virtut del que disposa la disposició transitòria quarta del TRLCSP. En esta línia, cal indicar també que comprendrien aquells servicis de publicitat que apunta la Llei 34/1988, d'11 de novembre, General de Publicitat, amb les modificacions introduïdes per la Llei 29/2009, de 30 de desembre:

a) Contracte de publicitat: és aquell pel qual un anunciant encarrega a una agència de publicitat, per mitjà d'una contraprestació, l'execució de publicitat i la creació, preparació o programació d'esta. A estos efectes són agències de publicitat les persones naturals o jurídiques que es dediquen professionalment i de manera organitzada a crear, preparar, programar o executar publicitat per compte d'un anunciant.

b) Contracte de creació publicitària és aquell pel qual, a canvi d'una contraprestació, una persona física o jurídica o una agència publicitària, si és el cas, s'obliga en favor d'un anunciant o agència a idear i elaborar un projecte de campanya publicitària, una part d'esta o qualsevol altre element publicitari.

S'exclouria de la classificació el contracte de difusió publicitària amb un mitjà, és a dir, aquell pel qual, a canvi d'una contraprestació fixada en tarifes preestablides, un mitjà

s'obliga en favor de l'entitat anunciant a permetre la utilització publicitària d'unitats d'espai o de temps disponibles i a desenrotllar l'activitat tècnica necessària per a aconseguir el resultat publicitari. Considerant per mitjans de publicitat les persones naturals o jurídiques, públiques o privades, que, de manera habitual i organitzada, es dediquen a la difusió de publicitat a través dels suports o mitjans de comunicació social la titularitat dels quals posseïxen.

Hem d'incidir en que, si ens trobem davant dels supòsits en què la classificació és exigible, l'exempció de classificació, ha de resultar de criteris objectius, i mai de situacions de conveniència que podrien incórrer en un supòsit de nul·litat. En este cas concret que s'analitza estos criteris serien l'exclusivitat generada per ser únics en el mercat unit a la impossibilitat d'obtindre la classificació.

En este punt, cal indicar que, en el seu escrit, la pròpia societat estatal al·ludix a la seua experiència dilatada, la seua solvència econòmica i la seua solvència tècnica, requisits estos exigibles per a la classificació d'empreses, per la qual cosa si la realització d'estes campanyes promocionals pot acreditar-les, res impediria a la societat SEGITTUR obtindre la classificació com a empresa contractista de servicis, sempre que, a més, el seu objecte i fi social li permeta prestar servicis a tercers o a altres administracions públiques. Sent a més, que no existix no hi ha cap impediment legal perquè una societat pública pugua ser objecte de classificació.

Respecte al dubte plantejat al final de la consulta, cal afegir que no minva la qualitat d'una empresa l'estar classificada o no i que l'exigència de la classificació, com apunta el mateix text de la consulta, no impedisca el compromís d'adscripció de mitjans personals i materials concrets, i si acudim a un procediment restringit s'afeg un plus de solvència en tots els aspectes a més de la classificació exigible. Amb més motiu són els plecs de clàusules administratives i de prescripcions tècniques els que han de regular les condicions generals més satisfactòries per a l'execució del contracte.

La qüestió per tant que ha de tindre quant a l'òrgan consultant és si sobre la base d'una pretesa "exclusivitat" en el mercat, i una "impossibilitat" d'obtindre la classificació, s'ha d'instar al Consell a adoptar una autorització que podria donar lloc a la nul·litat del contracte que, per descomptat, entenem que sí que seria contrari a l'interessos públics.

CONCLUSIONS

PRIMERA.- De la documentació remesa, esta Junta no pot deduir si realment les actuacions a realitzar es poden enquadrar en els servicis de publicitat compresos en la categoria 13 de l'annex II del Text Refós de la Llei de Contractes del Sector Públic, o en una altra objecte de classificació, i simultàniament en algun dels subgrups de servicis de la vigent classificació, descrits en l'annex II del Reial Decret 1098/2001, de 12 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament general de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques.

SEGONA.- L'exempció de classificació prevista en l'article 66 del Text Refós de la Llei de Contractes del Sector Públic ha de respondre a criteris objectius i no de conveniència, per la qual cosa la pretesa exclusivitat en el mercat per a prestar els servicis concrets objecte del contracte ha de ser àmpliament demostrable, així com la impossibilitat, si és el cas, d'obtindre la classificació.

TERCERA.- L'experiència demostrada, la solvència econòmica, la solvència tècnica i professional són paràmetres que s'utilitzen, entre altres, per a la classificació d'empreses contractistes de servicis dels quals la societat que motiva la consulta diu disposar. El fet de ser una societat 100% pública no és cap impediment legal per a obtindre la classificació.

QUARTA.- L'exigència de la classificació no impeditx la del compromís d'adscripció de tots aquells mitjans personals i materials que es consideren necessaris o convenients per a l'execució del contracte, i si s'utilitza un procediment restringit és possible exigir un plus de solvència en tots els aspectes. Amb més motiu són els plecs de clàusules administratives i de prescripcions tècniques els que han de regular les condicions generals més satisfactòries per a l'execució del contracte.

El present informe s'emeta a l'empara del que disposa l'article 15 del Decret 79/2000, de 30 de maig, del Govern Valencià, pel qual es crea la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana, i no tindrà caràcter vinculant. Per tant, l'òrgan consultant podrà adoptar la seua decisió ajustant-se o apartant-se del criteri de la Junta, amb l'obligació de motivar la seua decisió en este últim cas.

LA SECRETÀRIA DE LA JUNTA

Margarita Vento Torres

Vist i plau
EL PRESIDENT DE LA JUNTA

José Manuel Vela Bargues

APROVAT PER LA JUNTA
SUPERIOR DE CONTRACTACIÓ
ADMINISTRATIVA, en data 27 de març
de 2012