

## INFORME 12/2004, DE 7 DE DICIEMBRE DE 2004. EXCEPCIÓN DE CLASIFICACIÓN.

### ANTECEDENTES

Con fecha 30 de mayo de 2005 ha tenido entrada en la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa Públicas solicitud de informe previo por la Subsecretaría de la Conselleria de Agricultura, Pesca y Alimentación a la excepcionalidad de clasificación al amparo de lo dispuesto en el art. 25.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones con el siguiente tenor literal:

*“ Entre las funciones propias de la Conselleria de Agricultura, Pesca y Alimentación, está la divulgación entre los ciudadanos de temas de interés agrario, informando y orientando a consumidores y agricultores en cuestiones relativas a precios, producciones, plagas, etc.*

*Para el ejercicio de dicha función viene emitiéndose desde el año 1998, en Radiotelevisión Valenciana, Canal 9, un programa denominado ‘El Camp’, emitido diariamente de lunes a domingo, con una duración de 3 a 4 minutos, en el bloque informativo de mediodía ‘Noticies 9’, entre las 14 y las 15.30 h.*

*Para la emisión del programa, la Conselleria de Agricultura, Pesca y Alimentación, facilita semanalmente a la Radiotelevisión Valenciana los temas a emitir, la presencia de expertos en temas agrarios, la localización de exteriores, etc.*

*La elección de dicho medio responde al sector de la sociedad a que va dirigido el programa (Comunidad Valenciana), considerando que el nivel de audiencia, índices de penetración, recuerdo, comprensión y satisfacción del público objetivo es el óptimo en dicha franja horaria y con utilización del indicado medio.*

*Desde el año 2000, la Conselleria de Agricultura, Pesca y Alimentación, ha venido suscribiendo Convenios con Radiotelevisión Autonómica Valenciana S.A., cuyo objeto consistía en el patrocinio por parte de esta Conselleria del citado programa. La Conselleria –patrocinador- colabora económicamente en la realización de una actividad propia de la otra parte –patrocinado-. Cabe destacar que Radiotelevisión Autonómica Valenciana S.A. es una mercantil participada íntegramente por la Administración.*

*No obstante lo anterior, en el presente ejercicio se plantea la posibilidad de suscribir con el citado Ente un contrato de los regulados en el Título IV del Libro Segundo de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, concretamente, del denominado ‘de servicios’.*

*Radiotelevisión Autonómica S.A., carece de la clasificación exigida por el art. 25.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real*

Ref : Inf 12/2004 MV/jb

*Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, para contratar este tipo de servicio. No obstante, el artículo 25.3 de la misma Ley prevé la posibilidad de que, excepcionalmente, y cuando así sea conveniente para los intereses públicos, sea autorizada por el órgano competente por ello, la contratación con empresas que no estén clasificadas.*

*A los efectos de someter al Consell de la Generalitat Valenciana la autorización de la exención de clasificación de la citada empresa, y visto el art. 21, e) del Decreto 70/2000, por el que se crea la Junta Superior de Contratación Administrativa, se solicita informe de ese órgano con carácter previo a la autorización por el Consell de la Generalitat a la celebración de este contrato.*

*Asimismo, y para el supuesto de que se considere que el negocio jurídico a formalizar entre esta Conselleria y la Sociedad Anónima Pública Radiotelevisión Autonómica Valenciana (TVV), puede ser objeto de otra calificación jurídica, se solicita informe en este sentido."*

## CONSIDERACIONES JURÍDICAS

El tipo de contrato cuya excepcionalidad a la clasificación se solicita. En segundo término, su realización por el Ente Público Radio Televisión Valenciana( RTVV) a través de la sociedad Televisión Autonómica Valenciana S.A.(TVV).

En cuanto al primer aspecto, dice literalmente la consulta formulada por la Consellería "para la emisión del programa, la Consellería..., facilita semanalmente a Radiotelevisión Valenciana los temas a emitir, la presencia de expertos en temas agrarios, la localización de exteriores, etc."

Si de lo que se trata es de un programa informativo o cultural y de la emisión por televisión del material entregado por la Consellería consultante, o bien de su realización y emisión, nos hallaríamos ante un contrato de servicios, de los denominados "Servicios de contenido" Grupo T, subgrupo 2, "servicios de radio y Televisión", de conformidad con el art. 37 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Concretamente, el Anexo II del citado Reglamento especifica que pertenecen a dicho subgrupo: Los servicios de radio y televisión, comprendiendo la realización de programas informativos, culturales, recreativos y deportivos para ser emitidos a través de dichos medios, excluyendo la publicidad.

Ahora bien, si el material entregado por la Consellería responde a las pautas generales de un anuncio o reportaje publicitario, que tendrán su consecuencia en la realización por Radiotelevisión Valenciana de unos servicios de difusión publicitaria, o incluso de su diseño y realización, nos hallaríamos ante unos servicios comprendidos en el subgrupo T 1 "Servicios de publicidad", definidos en el citado Anexo II del Reglamento como aquellos

Ref : Inf 12/2004 MV/jb

“servicios de publicidad, mediante anuncios, carteles, folletos, películas publicitarias, entre otros, a través de prensa, radio, televisión, publicidad aérea u otros medios.”

En cualquier caso, la calificación del contrato sería de servicios y, a tenor de lo dispuesto en el art. 25 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, si el importe de licitación es igual o superior a 120.202,42 euros es exigible la clasificación.

Los supuestos a las excepciones a que hace referencia el art. 25.3 a la clasificación fueron puestas de manifiesto por esta Junta en Informe 3/2002, de fecha 10 de junio, precisamente ante una contratación de esa misma Consellería y, por razones objetivas y subjetivas, no responden al supuesto que ahora se somete a Informe de esta Junta. En cuanto al objeto de la emisión, se trata de un programa de carácter divulgativo sobre cuestiones generales que afectan a consumidores y agricultores en el ámbito de las competencias de la Consellería de Agricultura, Pesca y Alimentación, por tanto adquiere un carácter de interés general el conocimiento, por parte de los sectores afectados, de la información que a través el mismo pueda ofrecerse. Asimismo, el espacio en el que este programa se ha venido emitiendo corresponde al bloque informativo de “Noticias 9”, de ahí que abundemos en el carácter informativo y de interés general que reviste dicho programa.

En segundo término, el Ente Público Radiotelevisión Valenciana (RTVV) creado por Ley 7/1984 de la Generalitat, se configura como una entidad pública de la Generalitat adscrita a Presidencia, creada para prestar el servicio público de radiodifusión y televisión que corresponde a la Generalitat, siendo Televisión Autónoma Valenciana S.A. (TVV), el ente instrumental encargado de llevar a cabo la gestión directa del servicio público de televisión.

Además, la realización del programa objeto de consulta requiere la colaboración de la Consellería de Agricultura, Pesca y Alimentación y de RTVV, en el ejercicio de sus respectivas competencias y de acuerdo con sus propias finalidades: la promoción y apoyo al sector agrícola, en el caso de la Consellería, y la promoción de las actividades propias de la Comunidad en la programación de TVV, en lo que concierne a la entidad RTVV.

El Gabinete Jurídico de la Generalitat ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el particular en el sentido que, cuando una Administración Pública titular de la prestación de un servicio decide llevar a cabo su gestión, creando para ello un ente instrumental absolutamente participado por aquella, las disposiciones de la Ley de Contratos relativas a este tipo de prestación no les son de aplicación, ya que no se trata de sacar a licitación la gestión del servicio, sino mas bien al contrario, estamos ante un supuesto de prestación directa. En el caso de los servicios de radiodifusión y televisión, además con la característica de ser

Ref : Inf 12/2004 MV/jb

servicios públicos, como preceptúa la Ley 7/1984 de creación del Ente Público Radio Televisión Valenciana (RTVV).

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sala quinta) ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el particular en Sentencia de 18 de noviembre de 1999 (asunto C-107/98, **Teckal Srl**) dictaminó:

*"A este respecto, conforme al artículo 1, letra a), de la Directiva 93/36, basta, en principio, con que el contrato haya sido celebrado entre, por una parte, un ente territorial y, por otra, una persona jurídicamente distinta de éste. Sólo puede ser de otra manera en el supuesto de que, a la vez, el ente territorial ejerza sobre la persona de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y esta persona realice la parte esencial de su actividad con el ente o los entes que la controlan.*

*Por consiguiente, procede responder a la cuestión prejudicial que la Directiva 93/63 es aplicable cuando una entidad adjudicadora, como un ente territorial, proyecta celebrar por escrito, con una entidad formalmente distinta de ella y autónoma respecto a ella desde el punto de vista decisorio, un contrato a título oneroso que tiene por objeto el suministro de productos, independientemente de que dicha entidad sea o no, en sí misma, una entidad adjudicadora. "*

Analizados los extremos que plantea la Sentencia de referencia y trasladados al supuesto concreto, basta recordar lo que la Ley 7/1984 de creación del ente RTVV dispone, en cuanto a la sociedad Televisión Autonómica Valenciana S.A. (TVV), y podemos concluir que desde el punto de vista decisorio, en cuanto a sus órganos, presupuesto, y funcionamiento la Generalitat Valenciana, a través de la Presidencia, la Sindicatura e incluso las Cortes Valencianas ejercen funciones directas de vigilancia y control. A mayor abundamiento, las sociedades gestoras de los servicios de radiodifusión y televisión son de capital íntegramente público.

Por tanto, hay que concluir que en estos casos se arbitra un negocio jurídico bilateral distinto, cual es el convenio, donde no son aplicables los extremos del art. 25 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Así, el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), en Sentencia de 18 febrero 2004, ha señalado:

Ref : Inf 12/2004 MV/jb

*“En la actualidad se suele aplicar sin dificultad el concepto de convenio, como figura de negocio jurídico sustraído a las reglas legales aplicables al contrato administrativo, al tipo de conciertos celebrados por la Administración con la finalidad mencionada en primer lugar, e igualmente la jurisprudencia de esta Sala admite la existencia de los convenios de colaboración, o cooperación, para el mejor desarrollo y cumplimiento de una finalidad de carácter público estipulados entre Entidades de este carácter, e incluso entre Entidades de Derecho Público y sociedades privadas, gestoras de dichos servicios, siempre que ya figuren creadas e integradas en la propia organización de tales Entidades Públicas, de manera que el Ente correspondiente viene a canalizar a través de las organizaciones instrumentales creadas dentro de su misma organización el cumplimiento del interés público que se trata de satisfacer.”*

Y en Sentencia de 4 julio 2003 indica:

*En consecuencia, el Convenio de Colaboración y Asistencia Técnica, que fue objeto del recurso contencioso-administrativo, hoy susceptible de recurso de casación, no es un Convenio de cooperación estricto ni es tampoco un contrato de asistencia técnica, sino que se trata de un negocio bilateral formalizado entre las Administraciones locales, de una parte y de otra, por sociedades gestoras de determinados servicios que tienen atribuidos por las Administraciones que las han creado y que son entidades pertenecientes a su propia organización, para ejercer sus competencias o prestar los servicios de manera conjunta, formando una sociedad común de gestión en la que participan todos ellos como accionistas.*

*En todo caso, se fija con relación al Convenio de colaboración y asistencia de 24 de febrero de 1994, una relación de cooperación consensuada entre entes locales y Administraciones Públicas para la prestación de servicios y el desarrollo de competencias atribuidas en la satisfacción del interés común, pudiéndose formular dichos Convenios entre las sociedades y los entes dependientes de los entes locales en función de la aplicabilidad legal.”*

Ahora bien, otra de las consideraciones que debe realizar esta Junta, y asimismo puesta de manifiesto por el Gabinete Jurídico de la Generalitat, es que dicho Convenio debería materializarse con el Ente Público RTVV, quien es, por mor de la Ley 7/1984, a quien corresponde la prestación de los servicios públicos de radiodifusión y televisión atribuida a la Generalitat Valenciana que se ejerce a través a través de sus respectivas empresas públicas en forma de sociedades. Así, corresponde a su Consejo de Administración, entre otras:

Ref : Inf 12/2004 MV/jb

- Aprobar, a propuesta del Director General, el Plan de Actuación de Radiotelevisión Valenciana, que fijará los principios básicos y las líneas general de la programación, así como los correspondientes planes de actividades de sus sociedades.
- Dictar normas reguladoras de carácter interno respecto a la emisión de publicidad por RTVV atendiendo al control de calidad de la misma, al contenido de los mensajes publicitarios y a la adecuación del tiempo de publicidad a la programación.

## CONCLUSIONES

No es aplicable la excepción de clasificación a que se refiere el art. 25 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas al supuesto planteado por la Consellería Agricultura, Pesca y Alimentación, puesto que la emisión del programa "El Camp" puede instrumentalizarse a través de un convenio con el Ente Público RTVV, no siendo exigible la clasificación para su suscripción.

El presente Informe se emite con carácter preceptivo al amparo de lo dispuesto en el artículo 25.3 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Vº B

LA SECRETARIA DE LA JUNTA



Margarita Vento Torres

EL PRESIDENTE DE LA JUNTA



Gerardo Camps Devesa

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR DE  
CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, en  
fecha 7 de diciembre de 2004.