

Consulta en relación a la posibilidad de contratar, a través del procedimiento negociado sin publicidad, con dos cadenas de televisión para ofrecer un determinado producto publicitario. Informe 1/2001, de 18 de enero.

Tipo de informe: Facultativo.

DICTAMEN

ANTECEDENTES.

1. Por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Presidencia, con fecha 5 de diciembre de 2000 dirige escrito a esta Junta Regional de Contratación Administrativa con el siguiente contenido:

"En virtud de lo dispuesto en el art. 13 del decreto nº 14/1996, de 24 de abril, por el que se crea la Junta Regional de Contratación Administrativa, por esta Secretaría General se considera de interés solicitar a ese órgano, a la mayor brevedad posible, informe sobre la viabilidad del tipo de contratación propuesta por la Secretaría de Comunicación y Portavocía del Gobierno, en el sentido manifestado en su escrito de fecha 30 de noviembre de 2000, cuya copia se adjunta".

El documento a que se refiere es una comunicación interior de 30 de noviembre de 2000, firmado por el titular la citada Secretaría en el que se manifiesta lo siguiente:

"La Comunidad Autónoma de Murcia realiza desde 1997 una actuación publicitaria con RTVE basada en la emisión de las denominadas "colas de desconexión" en determinados circuitos regionales de las dos cadenas de televisión pública, así como en el Canal Internacional para América de TVE. Dicha contratación se ha efectuado hasta el año 2000 de forma exclusiva con RTVE, en tanto que era hasta ahora la única cadena de ámbito estatal que contaba con desconexiones en las diferentes Comunidades Autónomas y, al mismo tiempo, ofrecía la posibilidad de contratar en cualquiera de estas desconexiones el producto publicitario "colas institucionales".

Sin embargo, a partir del año 2000 la empresa Antena 3 Televisión dispone de la posibilidad de emitir publicidad en desconexiones territoriales que se efectúan en todas las Comunidades Autónomas españolas, con la única excepción de Canarias; asimismo, Antena 3 Televisión ofrecerá en el año 2001 la posibilidad de contratar "colas institucionales" (de características similares a las mantenidas por RTVE) en las Comunidades Autónomas de Asturias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla-León, Extremadura, Galicia, Murcia, País Vasco, La Rioja y Navarra.

De lo anteriormente expresado cabe deducir que la Comunidad Autónoma no debe mantener con RTVE la relación contractual con carácter exclusivo en lo referido a las "colas de desconexión" tras la aparición de otra cadena de televisión que ofrece un producto publicitario de características muy similares y cuya difusión

es posible en la mayoría de los ámbitos autonómicos contenidos en la oferta anual que hasta ahora ha efectuado la televisión pública.

La nueva situación descrita, impulsa a la Secretaría de Comunicación y Portavocía del Gobierno a proponer que el actual procedimiento de contratación e exclusiva con RTVE, sea sustituido por otro negociado sin publicidad en el que se incluya a las dos cadenas de televisión que ofrecen el producto publicitario "colas institucionales". En primer lugar, porque la mera existencia de un segundo posible ofertante trastoca en lo fundamental el planteamiento inicial de exclusividad. Por segundo término, el objetivo que llevó en su momento a la Comunidad Autónoma a iniciar y mantener la contratación de las colas institucionales –es decir, difundir y mejorar la imagen de la Región en el resto de España- se puede ver sensiblemente mejorado si se incluye como soporte de esta acción de difusión a una segunda cadena de televisión que dispone de una notable penetración y audiencia".

Se adjunta al citado documento un informe del Servicio Jurídico de la Consejería de Presidencia.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Básicamente, la cuestión que se plantea en el presente asunto, consiste en determinar si se puede contratar con dos empresas distintas (Radio televisión Española RTVE y Antena 3 Televisión), la prestación de un determinado producto publicitario denominado "colas institucionales", por medio del procedimiento negociado sin publicidad previsto en el 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 (RDL 2/2000) en su artículo 210.

Al respecto, y de acuerdo con los antecedentes descritos, cabe manifestar lo siguiente:

1. Uno de los principales objetivos de la legislación contractual manifestada a través de las últimas reformas que se han ido produciendo, consiste en la de garantizar plenamente la transparencia de la contratación administrativa como medio para lograr la objetividad de la actividad de las Administraciones Públicas y el respeto a los principios de igualdad, no discriminación y libre concurrencia.

Dentro de este marco, el art. 75 del RDL 2/2000 dispone que los órganos de contratación utilizarán normalmente la subasta y el concurso como formas de adjudicación. El procedimiento negociado sólo procederá en los casos determinados en el Libro II del mencionado Real Decreto Legislativo para cada clase de contrato, añadiendo posteriormente que, en todo caso, deberá justificarse en el expediente la elección del procedimiento y forma utilizados, redacción que suponen casi una trascripción literal de las Directivas Comunitarias en la materia.

De este modo, el procedimiento negociado se configura como un procedimiento limitado a aquellos casos expresamente regulados por la Ley, debiendo justificarse razonadamente las causas que conducen a su aplicación. En el caso que nos ocupa, lo que se pretende celebrar es un contrato con el mismo objeto y con dos cadenas de televisión, al entenderse que son las únicas que cumplen el requisito de poder emitir publicidad en desconexiones territoriales lo

que permitiría contar con unos mayores niveles de audiencia y que conllevarían multiplicar el impacto del producto publicitario.

2. No obstante, en la citada propuesta solo se plantea la posibilidad de sustituir el actual procedimiento de contratación exclusiva con RTVE por otro negociado sin publicidad en el que se incluya, además, a la cadena Antena 3 Televisión, sin indicar, a qué otro supuesto negociado sin publicidad de entre los previstos en la norma se refiere, todo ello sin olvidar que el actual sistema por el cual RTVE presta el servicio publicitario es precisamente el procedimiento negociado sin publicidad previsto en la letra b) del artículo 210 del RDL 2/2000 que preceptúa la posibilidad de empleo de este procedimiento **"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"**.

De todo ello parece decidirse que, no sólo no serían aplicables el resto de supuestos a que se refiere el citado art. 210, sino que el empleo del apartado b) ya descrito, tampoco deviene factible tanto por la propia literalidad del precepto, el cual se refiere –sin que se permitan interpretaciones al respecto– a "un único empresario", como por el hecho de que RTVE presta actualmente el servicio en base a la aplicación de este art. 210.b), resultando incongruente emplear este apartado para justificar en un momento la exclusividad en la prestación del servicio y en otro permitir la concurrencia de varias cadenas de televisión; y por último, por el hecho de que tampoco resulta claro del todo el que Antena 3 Televisión pueda efectuar desconexiones territoriales iguales a las de RTVE, ya que tal y como se informa por el Sr. Secretario de Comunicación y Portavocía del Gobierno, la citada Cadena *"ofrece en el año 2001 la posibilidad de contratar colas institucionales (de características similares a las mantenidas por RTVE) en las Comunidades Autónomas de Asturias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla-León, Extremadura, Galicia, Murcia, País Vasco, La Rioja y Navarra"*; Comunidades que, aún abarcando gran parte del territorio nacional, no incluye su totalidad como sí hace RTVE.

3. Al margen de la cuestión que se plantea, pero íntimamente relacionado con ella, podría plantearse otra circunstancia como previa, cual es la posibilidad de contratar un mismo objeto con dos contratistas.

Al respecto cabe remitirse al Dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía nº 56/97, de 2 de marzo de 1998 y por el cual ya se determina la inviabilidad de adjudicación de un contrato a diversos profesionales, en este caso RTVE y Antena 3 Televisión, sin concurrir en unión temporal de empresas o, en su caso, se podría añadir, cuando el objeto se encuentra dividido en lotes.

CONCLUSIONES.

Por lo expuesto la Junta Regional de Contratación Administrativa entiende:

1. Que no puede acudir al procedimiento negociado sin publicidad sobre la base del artículo 210 b) del RDL 2/2000, de 16 de junio, para adjudicar a dos cadenas de televisión la contratación del producto publicitario consistentes en "colas de desconexión".

2. La inviabilidad de adjudicación de un contrato a diversos empresarios, sin concurrir en unión temporal de empresas.