



Recurso nº 267/2013 Ceuta 001/2013

Resolución nº 237/2013

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 20 de junio de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.A.M.S. en representación de CEALFE, S.L contra la resolución de exclusión y contra la posterior propuesta de adjudicación del contrato de Inserción de las campañas de publicidad y comunicación institucional de la Ciudad Autónoma de Ceuta en la prensa escrita de la ciudad, el Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Ciudad Autónoma de Ceuta convocó, mediante anuncio publicado el 18 de marzo de 2013 en el Boletín Oficial de la Ciudad junto con los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas, licitación para contratar la "Inserción de las campañas de publicidad y comunicación institucional de la Ciudad Autónoma de Ceuta en la prensa escrita de la ciudad", a la que presentaron oferta las empresas editoras de los dos principales diarios locales, JOAQUÍN FERRER Y CÍA, S.L, editora de "El faro de Ceuta", y CEALFE, S.L, editora de "El Pueblo de Ceuta", esta última recurrente en estos momentos.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en lo sucesivo TRLCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).



Tercero. Efectuados los trámites previos, la mercantil CEALFE, S.L interpuso el 2 de abril de 2013 ante el órgano de contratación, recurso especial contra el anuncio y los pliegos, que fue desestimado en su totalidad con fecha 13 de mayo por el Consejero de Hacienda, Economía y Recursos Humanos de Ceuta.

Cuarto. El mismo día 13 de mayo la mesa de contratación acordó por tres votos a favor frente a dos en contra, excluir del procedimiento a CEALFE, S.L por no acreditar suficientemente la solvencia técnica requerida; y el 17 de mayo la mesa acordó también proponer al órgano de contratación la adjudicación del contrato a favor de JOAQUÍN FERRER Y CIA, SL, otorgándole un plazo de 10 días para presentar la documentación pertinente para proceder a la adjudicación y firma del contrato.

Quinto. El mismo día 17 de mayo CEALFE, S.L anuncia al órgano de contratación la presentación de recurso especial contra su exclusión, y el 29 de mayo hace lo propio en relación con la propuesta de adjudicación formulada por la mesa, recurso que sustenta el mismo 29 de mayo de 2013 mediante escrito dirigido al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Sexto. Con fecha 31 de mayo el Consejero de Hacienda, Economía y Recursos Humanos dictó un Decreto por el que dispuso la renuncia a la celebración del contrato de referencia, Decreto que se publicó en el Diario Oficial de la Ciudad de Ceuta el 5 de junio de 2013.

Séptimo. La Secretaría del Tribunal con fecha 10 de junio de 2013 dio traslado del recurso interpuesto al otro licitador, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimara oportuno, formulase las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiéndolas presentado el día 15 de junio para solicitar la inadmisión del recurso o, subsidiariamente, su desestimación.

Octavo. Interpuesto el recurso, con fecha 12 de junio de 2013 este Tribunal dictó resolución por la que se acordaba no conceder la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para resolver los recursos especiales en materia de contratación interpuestos frente a actos adoptados por órganos de contratación de la Ciudad Autónoma de Ceuta corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de



conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y dicha Ciudad Autónoma, el día 8 de abril de 2013 y publicado en el Boletín Oficial del Estado el 17 de abril del mismo año.

Segundo. La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP, toda vez que CEALFE, S.L había concurrido a la licitación que ahora impugna y fue excluida del procedimiento por la mesa de contratación.

Tercero. El escrito de recurso se presentó dentro del plazo previsto para su interposición en el TRLCSP (artículo 44.2).

Cuarto. Se impugna por la recurrente el acto de exclusión de que fue objeto su proposición por parte de la mesa de contratación por entender que no acreditó suficientemente disponer de la solvencia exigida para participar en la presente licitación. Se trata, pues, de un acto de trámite cualificado susceptible de ser impugnado mediante recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo dispuesto por el artículo 40.2 del TRLCSP.

Respecto a la naturaleza del contrato objeto de impugnación, el órgano de contratación lo define como contrato administrativo especial y, con base en tal calificación, rechaza que sea susceptible de recurso especial en materia de contratación. Y es que no debemos olvidar que el artículo 40.1 del TRLCSP delimita el tipo de contratos que podrán ser objeto de recurso especial del siguiente modo:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes tipos de contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada.

b) Contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 200.000 euros y



c) contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años.

Serán también susceptibles de este recurso los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 17”.

El órgano de contratación, en el informe que remite junto con el expediente de contratación, mantiene que el contrato que ahora se recurre tiene la calificación de contrato administrativo especial y que, en consecuencia, no se encuentra incluido entre los enumerados en el artículo 40.1 del TRLCSP, de forma que los actos preparatorios y del procedimiento de adjudicación referidos a él no son susceptibles de recurso en esta vía. Ello comportaría, asimismo, la falta de competencia de este Tribunal para resolverlo.

Es cierto que el contrato a que se refieren las actuaciones impugnadas ha sido calificado en el pliego de cláusulas administrativas particulares como contrato administrativo especial de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Sin embargo, como ya hemos dicho en resoluciones anteriores, entre otras la Resolución 203/2011, la previa calificación en el pliego de un contrato como administrativo especial no excluye la posibilidad de que el Tribunal compruebe si tal calificación se corresponde con lo establecido al respecto en la Ley de Contratos del Sector Público y, en especial, con la posibilidad de que, dadas las características y contenido de la prestación prevista, el contrato pueda ser subsumido bajo alguno de los tipos contractuales regulados en ella. Tal como allí explicábamos, *“La razón que fundamenta esta potestad del Tribunal se encuentra en el propio carácter de la regulación del recurso especial en materia de contratación. En efecto, la posibilidad de recurrir a través de la vía del recurso especial en materia de contratación viene impuesta por las normas de la Directiva 89/665/CEE, en la redacción dada por la 2007/66/CE, de 11 de diciembre de 2007, del Parlamento y el Consejo Europeo”.* Y aceptar sin más la calificación de un contrato hecha en los pliegos y deducir de ahí la imposibilidad de recurrir sus actos preparatorios a través del recurso especial, podría constituir una infracción de la Directiva mencionada.

Ello significa que para determinar si un contrato en particular se encuentra o no incluido entre los enumerados en el artículo 40 del TRLCSP, debe atenderse a los criterios de calificación



que contiene el citado texto legal en sus artículos 5 a 11 y no a los de otras normas del derecho nacional o a lo recogido en el propio pliego. Al respecto, el artículo 5 de la Ley citada dispone: *“1. Los contratos de obras, concesión de obras públicas, gestión de servicios públicos, suministro, servicios y de colaboración entre el sector público y el sector privado que celebren los entes, organismos y entidades pertenecientes al sector público se calificarán de acuerdo con las normas contenidas en la presente sección. 2. Los restantes contratos del sector público se calificarán según las normas de derecho administrativo o de derecho privado que les sean de aplicación”*.

Por tanto para poder decidir acerca de si estamos ante alguno de los contratos típicos regulados en la Ley de Contratos del Sector Público debemos acudir en primer lugar a la definición y configuración que de los mismos hacen los artículos citados, que son los que incorporan a nuestro derecho las definiciones de la Directiva.

Sentado lo anterior, debemos entrar en el análisis de si las características que configuran la prestación del contrato objeto del presente recurso permiten mantener la calificación atribuida por el pliego como contrato administrativo especial o si, por el contrario, ha de considerarse incluido en alguno de los tipos definidos por la ley reguladora de los contratos públicos en nuestro ordenamiento jurídico.

Una primera aproximación nos dice que el contrato puede guardar similitud con el contrato de servicios. El artículo 10 del TRLCSP considera que *“Son contratos de servicios aquéllos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro. A efectos de aplicación de esta Ley, los contratos de servicios se dividen en las categorías enumeradas en el Anexo II”*.

Como decíamos en la Resolución 203/2011 antes citada, *“se trata de una definición de carácter eminentemente negativo puesto que el concepto de contrato de servicios se delimita sobre la base de lo que no es, si bien haciendo referencia a que el contenido de la prestación debe consistir en todo caso en una obligación de hacer. El elemento caracterizador de la definición, sin embargo, hay que encontrarlo en la referencia que hace el segundo inciso a las categorías recogidas en el Anexo II de la Ley, pues, al hacerlo, vincula directamente el objeto del contrato de servicios con el desarrollo de alguna de las actividades contempladas en dicho Anexo, a su vez desarrolladas por la remisión que en él se hace a los diferentes números de referencia CPC y CPV. En consecuencia, debe considerarse que habrá contrato de servicios allí donde*



exista una relación jurídica de carácter oneroso en que intervenga una Administración Pública y que tenga por objeto alguna de las actividades enumeradas en el Anexo II de la Ley de Contratos del Sector Público”.

En el caso que nos ocupa, el pliego de prescripciones técnicas señala que el contrato en licitación *“tiene por objeto la ejecución de las campañas de publicidad y comunicación institucional de la Ciudad Autónoma de Ceuta en la prensa escrita correspondiente a los años 2013, 2014, 2015 y 2016,”*, y el Anuncio y el pliego de cláusulas administrativas particulares definen el objeto del contrato como *“inserción de las campañas de publicidad y comunicación institucional de la Ciudad Autónoma de Ceuta en la prensa escrita de la Ciudad”*.

Si analizamos el anexo II del TRLCSP observamos que la categoría 13 recoge un conjunto de servicios englobados en el epígrafe “Servicios de Publicidad” que, conforme al Vocabulario común de contratos públicos (CPV) aprobado por el Reglamento (CE) nº 2195/2002 (modificado en 2008) del Parlamento Europeo y del Consejo, y las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE, incluye en sus distintos apartados servicios de publicidad y marketing, consultoría en publicidad, gestión publicitaria, campañas de publicidad, etc, y “servicios de publicidad” en general.

Entiende este Tribunal que pretender, como hace el órgano de contratación, que no cabe calificar el contrato como de Servicios de Publicidad por el hecho de que la parte creativa de las campañas no se incluye en el presente contrato ya que se realiza directamente por la Administración de la Ciudad Autónoma y que lo único que se pretenda contratar es la inserción en medios de prensa escrita, no resulta acorde con los preceptos antes citados de nuestra legislación de contratos y con las directivas comunitarias sobre la materia.

Hay que tener en cuenta el carácter residual con que debe emplearse la calificación de contratos como “Administrativos especiales”, que debe reservarse para contratos que claramente no encajan en ninguna de las categorías del Anexo II del TRLCSP. Pero el contrato que ahora nos ocupa es similar a otros contratos que con frecuencia acometen las Administraciones Públicas para llevar a cabo campañas de difusión o publicidad institucional, todos ellos encuadrados en la categoría 13 de la Clasificación de Servicios a que se refiere el anexo II del TRLCSP. Y, aunque en el caso presente se contrate sólo una parte del trabajo de la campaña publicitaria, es decir, la inserción de las cuñas o mensajes en los medios de prensa



escrita, no deja que quedar correctamente encuadrado en la citada categoría 13, como un contrato de Servicios.

De todo cuanto antecede hay que concluir que el contrato que se impugna sí que es susceptible de recurso especial en materia de contratación, y que este Tribunal es competente para su resolución.

Quinto. Analizados los requisitos formales para la admisión del recurso, deberíamos proceder al análisis y resolución de las alegaciones que constituyen la cuestión de fondo del mismo. Ahora bien, como hemos adelantado en el Antecedente sexto, el Consejero de Hacienda, Economía y Recursos Humanos resolvió a través de un Decreto publicado el 5 de junio de 2013, la renuncia a la celebración del contrato de referencia, fundamentando tal decisión en “razones de interés general” toda vez que tienen que aplicar una serie de ajustes presupuestarios para lograr los objetivos de déficit, que las previsiones de crecimiento del PIB para 2013 se prevén negativas y que será necesario acometer nuevos ajustes en 2014. Por ello considera recomendable anular el gasto plurianual que encierra el contrato de publicidad institucional objeto de impugnación, de forma que se puedan seguir atendiendo obligaciones que afectan a servicios y a prestaciones públicas esenciales.

El artículo 155 del TRLCSP prevé la posibilidad de que el órgano de contratación renuncie a la celebración de un contrato o desista de continuar un procedimiento de adjudicación, y lo hace en los siguientes términos:

“1. En el caso en que el órgano de contratación renuncie a celebrar un contrato para el que haya efectuado la correspondiente convocatoria, o decida reiniciar el procedimiento para su adjudicación, lo notificará a los candidatos o licitadores, informando también a la Comisión Europea de esta decisión cuando el contrato haya sido anunciado en el «Diario Oficial de la Unión Europea».

2. La renuncia a la celebración del contrato o el desistimiento del procedimiento sólo podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la adjudicación. En ambos casos se compensará a los candidatos o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido, en la forma prevista en el anuncio o en el pliego, o de acuerdo con los principios generales que rigen la responsabilidad de la Administración.



3. Sólo podrá renunciarse a la celebración del contrato por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente. En este caso, no podrá promoverse una nueva licitación de su objeto en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la renuncia.

4. El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de licitación”.

Se trata, por tanto, de formas previstas legalmente de terminación de un procedimiento de adjudicación, y que como tales deben ser admitidas, siempre que se den las condiciones exigidas para ello.

No se trata, en el caso que nos ocupa, de que se haya producido alguna infracción del procedimiento que haya obligado al órgano de contratación a desistir de su continuación. Lo que se ha producido, de acuerdo con la documentación que obra en el expediente, es que, analizadas las últimas previsiones de ingresos y gastos ofrecidas por diferentes organismos y entidades, el órgano de contratación decidió renunciar a la celebración del contrato que estaba licitando, por razones de interés público. Hay que señalar, por otra parte, que no se había llegado todavía a la adjudicación del contrato, por lo que se cumple este requisito exigido en el artículo 155.2 del TRLCSP.

Y en estas condiciones, el recurso ha devenido inadmisibile toda vez que ha desaparecido el objeto sobre el que versaba aquel, sin que proceda entrar a analizar las impugnaciones concretas alegadas por la recurrente.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Inadmitir, por las razones expuestas, el recurso interpuesto por D. J.A.M.S. en representación de CEALFE, S.L contra la resolución de exclusión y contra la posterior propuesta de adjudicación del contrato de Inserción de las campañas de publicidad y comunicación institucional de la Ciudad Autónoma de Ceuta en la prensa escrita de la ciudad.



Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.