



Exp. 2034_AJ

INFORME JURÍDIC

Assumpte: Expedient per a la contractació del servei de foment de la participació i la visibilitat del Servei Meteorològic de Catalunya al congrés de la European Meteorological Society, que se celebra a Barcelona entre el 2 i el 6 de setembre de 2024.

Se sol·licita l'emissió d'informe jurídic sobre l'expedient indicat, en el qual consta la documentació següent:

- Informe justificatiu per a la contractació projectada.
- Plec de clàusules administratives particulars del contracte (PCAP), amb el quadre de característiques (QC) i diversos annexos.
- Plec de prescripcions tècniques (PPT).
- Resolució d'inici de l'expedient de contractació.

Vista la documentació referida, s'emet informe en els següents termes:

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

1a. Règim jurídic.

El contracte projectat està inclòs en l'àmbit d'aplicació de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014 (en endavant, LCSP). Així mateix, resta subjecte al Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques aprovat pel Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre (en endavant, RGLCAP); i el Reial decret 817/2009, pel qual es desenvolupa parcialment la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, en allò que mantingui la seva vigència, així com la resta de normes de dret privat que resultin d'aplicació.

Per la seva part, el Servei Meteorològic de Catalunya (SMC) va ser creat per la Llei 15/2001, de 14 de novembre, de Meteorologia, com una entitat de dret públic de la Generalitat, amb personalitat jurídica pròpia i plena capacitat per al compliment de les seves funcions, que es regeix per la seva llei de creació, pels seus estatuts, pel Decret legislatiu 2/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei 4/1985, de 29 de març, de l'Estatut de l'Empresa Pública Catalana, i per la resta de disposicions que li siguin aplicables. El SMC ajusta la seva activitat al dret privat o al dret públic, segons el que aquesta llei determina en cada cas.

D'acord amb l'article 5.3 de la seva llei de creació, la contractació del SMC es regeix pel que estableix la legislació vigent en matèria de contractació administrativa i ha de garantir, en tot cas, els principis de publicitat i concurrència, d'acord amb la consideració d'Administració pública que li atorga l'article 3.2.b) de la LCSP.



L'SMC està adscrit al DACC en virtut de l'article 1.2.3 del Decret 253/2021, de 22 de juny, de reestructuració del Departament d'Acció Climàtica, Alimentació i Agenda Rural.

2a. Objecte i qualificació del contracte.

El contracte té per objecte la contractació dels serveis de patrocini publicitari a subscriure entre el SMC (en endavant patrocinador) i l'entitat Copernicus GmbH (en endavant patrocinat), per a la difusió i promoció del SMC a través del congrés de la European Meteorological Society, que se celebrarà a Barcelona entre el 2 i el 6 de setembre de 2024.

L'objecte del contracte encaixa amb el CPV 7934000-9 *Serveis de publicitat i màrqueting*. En concret, es tracta d'un contracte privat de patronici publicitari, definit en l'article 22 de la Llei 34/1998, d'11 de novembre, general de publicitat (LGP) en els següents termes: *"El contracte de patrocini publicitari és aquell pel qual el patrocinat, a canvi d'una ajuda econòmica per a la realització de la seva activitat esportiva, benèfica, cultural, científica o d'una altra índole, es compromet a col·laborar en la publicitat del patrocinador. El contracte de patrocini es regeix per les normes del contracte de difusió publicitària quan li siguin aplicables"* d'acord també amb el que s'estableix en el segon paràgraf de l'apartat 2 de l'article 26 de la LCSP.

Els òrgans consultius contractuals s'han pronunciat en diverses ocasions sobre la naturalesa i el règim jurídic del contracte de patrocini – a tall d'exemple, els Informes de la Junta consultiva de contractació administrativa d'Aragó: 28/2008, de 10 de desembre o 17/2010, d'1 de març –, caracteritzant-lo com un contracte oneros, bilateral i commutatiu, que es basa en l'existència d'obligacions certes i equivalents per ambdues parts. L'equivalència entre les prestacions de les parts ha de quedar clarament constatada en els plecs i en el propi document contractual, de forma que la col·laboració en la publicitat de l'Administració pel patrocinat tingui entitat suficient per constituir una contraprestació a l'aportació econòmica que percep, i així descartar que, rere la figura d'aquest tipus contractual, s'oculti la concessió d'una subvenció.

Els contractes de patrocini publicitari no són contractes administratius de serveis i, per tant, no es troben dins l'àmbit dels contractes susceptibles de recurs especial per raó de la seva naturalesa, d'acord amb la resolució n° 193/2018, de 23 de febrer del Tribunal administratiu central de recursos contractuals (TACRC) i tampoc poden ser considerats contractes harmonitzats, d'acord amb la resolució n° 106/2018, de 2 de febrer del TACRC. En cap cas podria ser considerat un contracte administratiu especial, ja que no resulta vinculat al gir o tràfic específic de l'Administració, ni satisfà de forma directa o immediata una finalitat pública de la seva específica competència.

Així doncs, el contracte de patrocini, encara que sigui celebrat per una Administració pública, té la consideració de contracte privat.

Pel que fa a la seva tramitació, en el referit article s'estableix que els contractes privats que subscriu les Administracions públiques es regeixen, quant a la seva preparació i adjudicació, en defecte de normes específiques, per les seccions 1^a i 2^a del capítol I del títol I del llibre segon de la LCSP amb caràcter general, i per les seves disposicions de desplegament, i s'aplica supletòriament la resta de normes de dret administratiu o, si s'escau, les normes de dret privat segons correspongui, per raó del subjecte o entitat contractant. Pel que fa al seus efectes, modificació i extinció, aquests contractes es



regeixen pel dret privat i en concret, d'acord amb l'article 22 de la LGP, pels articles 17 a 19 de la LGP relatius al contracte de difusió publicitària, quan li siguin aplicables.

La contractació es configura sense divisió en lots. Consta en l'apartat A del QC del PCAP i en l'apartat A.3 de l'informe justificatiu la justificació següent: *“Els treballs objecte d'aquest contracte no són susceptibles de ser dividits en lots, atès que només els pot dur a terme l'empresa Copernicus GmbH, qui té l'exclusivitat per a l'organització del congrés de la European Meteorological Society aquest any 2024 a Barcelona, és l'única organització arrendatària de l'edifici històric de la Universitat de Barcelona i és qui gestiona els continguts del web oficial del congrés i els mecanismes de divulgació per xarxes socials. De conformitat amb l'article 99.3 apartat b) de la LCSP, l'àrea tècnica promotora ha considerat no dividir en lots vist que la realització independent de les diferents prestacions compreses en l'objecte del contracte dificultaria la seva correcta execució des d'un punt de vista tècnic, al ser necessari una coordinació entre les diferents prestacions.”*

Al respecte, es considera suficientment justificada la no divisió en lots de l'objecte del present contracte, d'acord amb l'article 199.3 de la LCSP.

3a. Durada del contracte.

D'acord amb el punt D del QC, la durada del contracte s'iniciarà el dia de la signatura de l'acta d'inici i fins a la data de finalització del Congrés de la European Meteorological Society, el dia 6 de novembre de 2024, sense possibilitat de pròrroga.

En definitiva, el contracte no excedirà en cap cas dels 5 anys de durada, tal i com prescriu l'article 29.4 de la LCSP per als contractes de serveis.

4a. Elements econòmics.

El pressupost base de licitació (PBL) s'estableix en la suma total de 30.655,00 €, dels quals 3.920,00 € corresponen a l'IVA.

En la memòria justificativa i a l'apartat B del QC consten els conceptes tinguts en compte per al càlcul del PBL, de conformitat amb l'article 100 de la LCSP.

El valor estimat del contracte (VEC) és de 32.080,80 €, i s'ha calculat tenint en compte el pressupost (sense IVA) corresponent a la durada màxima del contracte, sense quantificar possibles pròrrogues. El que sí que es quantifica és una possible modificació contractual a l'alça.

El preu a abonar a l'adjudicatari es determina per preus unitaris, tal i com s'indica en l'apartat B de l'informe justificatiu.

5a. Tramitació de l'expedient.

La tramitació de l'expedient de contractació és l'ordinària, que es regeix pels articles 116 i 117 de la LCSP, d'acord amb el preceptiu certificat d'existència de crèdit en els pressupostos del SMC per al 2024 que consta en l'expedient.



Es constata que l'expedient recull les justificacions que exigeix l'apartat 4 de l'article 116 de la LCSP (elecció del procediment de licitació; criteris de solvència tècnica o professional i econòmica i financera; criteris d'adjudicació, condicions especials d'execució; valor estimat; la necessitat de l'Administració a què es pretén donar satisfacció amb el contracte projectat i l'informe d'insuficiència de mitjans).

També inclou el plec de clàusules administratives particulars i el de prescripcions tècniques que han de regir el contracte (apartat 3 de l'article 116 de la LCSP).

Atès que de l'expedient es deriven drets i obligacions de contingut econòmic, les actuacions relacionades amb l'expedient del contracte que s'informa estan sotmeses a la fiscalització aplicable a l'SMC, en tant que empresa pública de la Generalitat de Catalunya, d'acord amb el Decret legislatiu 2/2002, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei 4/1985, de 29 de març, de l'Estatut de l'Empresa pública catalana.

Un cop completat l'expedient de contractació, l'òrgan competent per a la seva aprovació i per a l'adjudicació i signatura del contracte és la directora del SMC, en virtut de l'article 6.3.d) del Decret 172/2002, d'11 de juny, d'aprovació dels Estatuts del SMC.

6a. Procediment d'adjudicació.

D'acord amb el que preveu l'article 168.a) 2n de la LCSP, procedeix l'adjudicació del contracte per procediment negociat sense publicitat. L'empresa Copernicus GmbH (el patrocinat) és l'única organització titular de la responsabilitat organitzativa, financera i administrativa inherent a l'organització del congrés de la European Meteorological Society aquest any 2024 a Barcelona, i és l'única organització arrendatària dels espais de l'edifici històric de la Universitat de Barcelona. Igualment, el patrocinat gestiona els continguts de la web oficial del congrés i els mecanismes de divulgació de les xarxes socials.

L'informe de la Junta consultiva de contractació administrativa d'Aragó, ja va indicar en el seus informes 20/2008, de 10 de desembre i 13/2012, d'11 de juliol – entre d'altres – que per a l'adjudicació dels contractes de patrocini resulta aplicable el procediment negociat sense publicitat, en virtut de l'article dalt referit, que empara aquells supòsits en què per raons tècniques o artístiques, o per motius relacionats amb la protecció de drets exclusius, el contracte només es pugui encomanar a un empresari determinat perquè: *“Qualsevol intent de forçar la concurrència en una qüestió d'aquesta naturalesa, sempre i a qualsevol preu, només podria acabar barrejant entitats amb activitats molt diferents, de difícil o impossible homogeneïtzació, tant pel que fa al pressupost de l'activitat, com pel que fa a la difusió publicitària. Normalment, es tracta d'un contracte per raó de la persona o “intuito personae”, en el qual, la concurrència resultaria, si no en tots els casos, al menys en molts d'ells, incompatible amb la naturalesa i l'objecte del contracte”.*

S'hi estableix l'obligació dels licitadors de presentar les ofertes mitjançant l'eina de sobre Digital.

L'apartat H del QC indica que el patrocinat ha de presentar la seva oferta en un únic sobre o arxiu electrònic en format PDF.



7a. Observacions.

- 1) Cal substituir el terme “esponsorització” per “patrocini”, especialment en el títol del contracte, on s’hauria d’indicar que es tracta d’un contracte privat de publicitat. En l’apartat A del QC, i citar les disposicions jurídiques aplicables (article 26.2 de la LCSP i articles de la LGP, així com també fer referència al fet que les fases de preparació i adjudicació es regeixen per les disposicions de la LCSP i als seus efectes, modificació i extinció s’aplicaran les normes de dret privat).
- 2) Cal substituir el CPV que consta en l’informe justificatiu pel correcte, que és el que consta en el PCAP.
- 3) En el segon paràgraf de l’apartat 5 de l’article 169 de la LCSP (“*Tramitació del procediment de licitació amb negociació*”) s’especifica que no s’han de negociar els requisits mínims de la prestació objecte del contracte ni tampoc els criteris d’adjudicació. Per tal de donar compliment a aquesta obligació legal, cal revisar i adaptar en conseqüència, l’apartat L del QC (“Criteris d’adjudicació susceptibles de negociació”).
- 4) En el punt V del QC (“Condicions especials d’execució”), i tenint en compte que l’incompliment de les condicions especials d’execució porta aparellada la imposició de les corresponents penalitats, es recomana que es concretin algunes d’elles, atès que l’ús dels termes com “el màxim possible”, o “afavorir”, impliquen una manca de seguretat jurídica pel que fa a l’empresa contractista sobre quines actuacions, en concret, podran implicar la imposició de penalitats per part del SMC.
- 5) En la clàusula 29.4 del PCAP escau incloure una referència a l’article 193 de la LCSP que és on es regulen pròpiament les penalitats aplicables per demora en l’execució del contracte.

En la mateixa clàusula s’especifica que en cas de compliment d’incompliment de qualsevol termini total o parcial, el SMC podrà imposar “*penalitats corresponents a la deducció en la factura final d’un 1% de l’import de l’encàrrec per dia de retard no justificat*”. Aquestes penalitats són diferents a les previstes en l’article 193.3 LCSP – on s’estableix una penalitat diària en la proporció de 0,60€ per cada 1.000€ del preu del contracte –. Al respecte, el segon paràgraf de l’article 193.3 LCSP estableix que “*l’òrgan de contractació podrà acordar la inclusió en el plec de clàusules administratives particulars d’unes penalitats diferents a les enumerades en el paràgraf anterior, atenent les especials característiques del contracte, es consideri necessari per a la seva correcta execució i així es justifiqui en l’expedient*”.

Així doncs, escau justificar adequadament per quin motiu es pretén la imposició d’aquestes penalitats o bé eliminar-les, deixant la referència genèrica a les penalitats establertes en l’article 193 LCSP.

- 6) En la clàusula 29.5 de la LCSP, cal substituir l’article 200 per l’article 192 de la LCSP, que és on es regulen les penalitats per a l’incompliment parcial o defectuós de la prestació objecte del contracte.
- 7) Cal suprimir la clàusula 34 del PCAP, ja que la LCSP reserva en el seu article 190 les prerrogatives de l’Administració únicament respecte dels seus contractes administratius, i no respecte dels privats.



- 8) Cal suprimir la clàusula 43 del PCAP, atès que es refereixen, en exclusiva, a les causes i efectes de resolució dels contractes administratius.
- 9) En la clàusula 44 del PCAP cal modificar la referència al “aquest contracte té caràcter administratiu” per “caràcter privat” i citar, en el llistat de normativa aplicable, els articles referits de la LGP, i fer referència a la resta de normes de dret privat aplicables, en funció de la fase contractual que es tracti.
- 10) En la clàusula 46 del PCAP s'ha de substituir “davant del Conseller de Territori i Sostenibilitat” per “davant del Conseller/a del Departament d'Acció Climàtica, Alimentació i Agenda Rural”.
- 11) En la clàusula 47 del PCAP s'ha d'indicar que l'ordre jurisdiccional contenciós administratiu serà el competent per resoldre les controvèrsies i qüestions litigioses que sorgeixin entre les parts relatives a la preparació i adjudicació del contracte, però en relació als efectes, modificació i extinció del contracte, en tractar-se d'un contracte privat, cal incloure que serà competent la jurisdicció civil, tal i com s'indica en l'article 27.2.a) de la LCSP.

CONCLUSIÓ

S'informa favorablement l'expedient per a la contractació del servei de foment de la participació i la visibilitat del Servei Meteorològic de Catalunya al congrés de la European Meteorological Society, que se celebra a Barcelona entre el 2 i el 6 de setembre de 2024, d'acord amb els antecedents i consideracions jurídiques exposades, sens perjudici de les observacions i suggeriments que consten en les consideracions precedents.

L'advocada de la Generalitat
Assessoria Jurídica