

RESOLUCIÓN PRÁCTICA N°2 CURSO CONTRATOS INAP, NOVIEMBRE DE 2019 –BLOQUE 5-

**Dr. Miguel Ángel González Iglesias
Profesor Titular de Universidad**

1.- Naturaleza jurídica del contrato de adquisición de una colección de fotografías.

En virtud del art. 16.1 LCSP: “Son contratos de suministro los que tienen por objeto la adquisición, el arrendamiento financiero, o el arrendamiento, con o sin opción de compra, de productos o bienes muebles”. Por ello, dado que la adquisición de un conjunto de fotografía antiguas, al tratarse de bienes muebles, nos hallamos ante un contrato administrativo típico de suministro, regulado en los arts. 298 y ss. LCSP.

2.- Procedimiento de adjudicación y trámites preceptivos.

De conformidad con el art. 131.2 LCSP, la adjudicación se realizará, ordinariamente, utilizando el procedimiento abierto o el procedimiento restringido. En los casos previstos en los arts. 166 a 171 LCSP, ambos inclusive, podrá utilizarse el procedimiento negociado; y en los supuestos contemplados en el art. 172 LCSP podrá acudir al procedimiento del diálogo competitivo.

Pues bien, el procedimiento negociado resulta el más indicado por las características de los bienes que se quieren adquirir.

En concreto, el art. 168 LCSP prevé los casos en los que se podrá recurrir a la utilización del procedimiento negociado sin publicidad en los contratos. Así, en el art. 168 a) 2º LCSP, se dispone que: “Los órganos de contratación podrán adjudicar contratos utilizando el procedimiento negociado sin la previa publicación de un anuncio de licitación únicamente en los siguientes casos: a) En los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios, en los casos en que: 2º. Cuando las obras, los suministros o los servicios solo puedan ser encomendados a un empresario determinado, por alguna de las siguientes razones: que el contrato tenga por objeto la creación o adquisición de una obra de arte o representación artística única no integrante del Patrimonio Histórico Español; que no exista competencia por razones técnicas; o que proceda la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial.

La no existencia de competencia por razones técnicas y la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial solo se aplicarán cuando no exista una alternativa o sustituto razonable y cuando la ausencia de competencia no sea consecuencia de una configuración restrictiva de los requisitos y criterios para adjudicar el contrato”.

En nuestro caso, creemos justificado que una colección de fotografías antiguas, cuya adquisición solo puede hacerse a una única persona al tener el carácter de exclusivas, sí puede acogerse dentro de este precepto.

Por razón de la cuantía, también se podría haber utilizado el procedimiento simplificado previsto en el art. 159 LCSP.

3.- Tipo de contrato a concertar para la edición del libro sobre fotografías.

Entendemos que se trataría de un contrato privado de la Administración, cuya preparación y adjudicación se regularía, en defecto de normas específicas, por los arts. 115 a 187 LCSP, conforme prevé el art. 26.2 LCSP, aplicándosele supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante, y sus efectos, modificación y extinción por la normativa privada.

La razón es que el art. 25.1 LCSP dispone que son privados los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística, y literaria o espectáculos.

De acuerdo con la redacción del supuesto creemos que predomina el elemento de la creación artística-intelectual en la confección de los textos del catálogo de fotografías. Por ello, los efectos y extinción de este contrato se regulan por la legislación sobre propiedad intelectual.

Ahora bien, tampoco es descartable que, en función de las características concretas y de los elementos que se quieran hacer prevalecer se configurara como un contrato de servicios –arts. 17 y 308 a 313 LCSP-.

4.- Naturaleza jurídica del contrato de seguro.

En atención a lo previsto en el art. 25, a) 1º LCSP, los contratos de servicios financieros –seguros, bancarios y de inversiones- tienen la consideración de contratos privados. En cuanto a su régimen jurídico, nos remitimos a la anterior respuesta.

5.- ¿Está correctamente tramitado el contrato de arrendamiento?

El contrato de arrendamiento de inmueble tiene carácter de contrato privado patrimonial atendiendo a lo previsto en el art. 9.2 LCSP. Su régimen jurídico, de acuerdo con lo contemplado en el art. 26.2 LCSP es: en cuanto a su preparación y adjudicación por sus normas específicas y la propia Ley; y respecto a sus efectos y extinción se regularían por las normas de derecho privado.

En este sentido, el contrato de arrendamiento de un inmueble es un contrato excluido del ámbito de aplicación de la LCSP según indica el art. 9.2 LCSP: “2. Quedan, asimismo, excluidos de la presente Ley los contratos de (...), arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorpóreas, a no ser que recaigan sobre programas de ordenador y deban ser calificados como contratos de suministro o servicios, que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se regirán por la legislación patrimonial (...)”

Por ello, sería de aplicación lo previsto en la Ley 11/2006, de 26 de octubre, del patrimonio de la Comunidad de Castilla y León, y supletoriamente la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

Pues bien, en virtud del art. 107 de la citada Ley 11/2006 debería haber sido el titular de la Consejería de Economía y Hacienda quien debería haber arrendado el inmueble a petición de la Consejería de Cultura.

El art. 109.1 de la Ley 11/2006 señala que “los arrendamientos se concertarán mediante concurso público, salvo que, de forma justificada y por las peculiaridades de la necesidad que se pretende satisfacer, por las condiciones del mercado inmobiliario, por la urgencia de la contratación debida a acontecimientos imprevisibles o por la especial idoneidad del bien, se considere necesario o conveniente concertarlos de modo directo.” Es decir, la oferta ventajosa hecha por los propietarios del inmueble podría justificar la conveniencia de concertar el arrendamiento de forma directa, como fue el caso.

En el caso de arrendamientos que deba concertar de modo directo la Administración General, la solicitud de la consejería interesada vendrá acompañada de la oferta del arrendador y de un informe técnico previsto, en el que se incluirá la conformidad con la renta (art. 109.3 Ley 11/2006).

Por otro lado, el art. 83.5 Ley 11/2006 señala que “En los procedimientos de contratación directa será necesaria al menos una propuesta de un proyecto de contrato, acompañada de un informe sobre la concurrencia de las circunstancias que motivan la utilización de dicho procedimiento de acuerdo con esta ley.”

En definitiva, aunque no queda reflejado en la exposición del supuesto si quien arrienda es la Consejería de Economía y Hacienda a petición de la de Cultura, ni si se ha elaborado el informe técnico preceptivo, si hay propuesta de proyecto y justificación de la utilización del procedimiento de contratación directa. Ahora bien, si entendemos que estos requisitos sí se hubieran cumplido, podría decirse que la contratación del arrendamiento de forma directa es conforme a derecho.

6.- ¿Puede válidamente el representante de la empresa formalizar el contrato?, ¿Qué efectos tiene?

En función de lo previsto en los arts. 37 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos y 1279 del Código Civil, la falta de formalización de los contratos no afecta a su validez, sino que da lugar al derecho de cualquiera de las partes a compeler a la otra a su cumplimiento. Atendiendo a ello, si bien el contrato aún no se ha formalizado, existe y es vinculante para ambas partes, de forma que la Administración deberá proceder al abono de la cantidad acordada como precio de alquiler, a fin de no incurrir en incumplimiento de la obligación esencial que es el pago del precio. En el supuesto caso de que la arrendadora se negara a aceptar los pagos de la Administración, esta deberá proceder a consignar judicialmente las rentas a través del procedimiento de jurisdicción voluntaria.

En definitiva, el representante mancomunado de la empresa no puede alegar la falta de formalización como causa de inexistencia de contrato.

7.- ¿Es correcta la resolución del contrato acordada por la Consejería?

La Consejería actúa amparándose en el art. 190 LCSP, que prevé a favor de la Administración toda una serie de prerrogativas –entre las que se encuentra la de interpretar el contrato, acordar su resolución y determinar los efectos de esta-.

Ahora bien, estas prerrogativas hacen referencia únicamente a los contratos de naturaleza administrativa. Por el contrario, la Administración, en los contratos privados, no goza de prerrogativas de interpretación, modificación y resolución unilateral, sino que tiene que acudir a los tribunales del orden jurisdiccional civil para que pueda dirimirse el conflicto. En definitiva, la Administración no puede resolver unilateralmente el contrato.

8.- Figura jurídica que debe utilizarse para la puesta en funcionamiento de la tienda-librería.

A la hora de responder a esta pregunta comenzaremos por ir eliminando distintas figuras de carácter contractual.

Así, primero, no nos encontramos ante un contrato administrativo típico de servicios, ya que este se caracteriza por la prestación de un servicio directamente a la Administración a cambio de un precio. Tampoco debe calificarse como contrato de gestión de servicios públicos, pues la venta de libros y *souvenirs* no tiene tal carácter. Debemos descartar, por lo tanto, que la figura sea un contrato administrativo típico.

Nos quedaría por resolver si estamos ante un contrato administrativo especial o bien un contrato privado, cuestión ésta que no es nada fácil de delimitar y que dependerá del contenido contractual. Ahora bien, nosotros apostamos por la primera solución, es decir, la de que se debería calificar como contrato administrativo especial por resultar vinculado al giro o tráfico específico de la Administración contratante, al que deberá aplicarse, al no existir normas administrativas especiales, la LCSP.

Por último, consideramos que existiría otra posibilidad de instrumentar la tienda. Para ello, consideraríamos al museo como bien de dominio público, que de conformidad con la legislación patrimonial su utilización privativa precisará de una concesión demanial o autorización de uso o de ocupación temporal, sometida a plazo determinado. Así, estaríamos ante un acto administrativo, de carácter unilateral, y no ante un contrato. En este caso, se debería licitar públicamente, de acuerdo con unas bases o pliego, y quien resultara concesionario estaría obligado al pago al pago de una tasa por la ocupación de ese dominio público. Todo ello, de conformidad con la normativa patrimonial y tributaria de la comunidad autónoma que corresponda y, en su defecto, con los arts. 84 y ss. de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas.