



Expediente 90/18, de 10 de diciembre de 2018. Interpretación de la disposición adicional 9º de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Consejería de Presidencia y Participación Ciudadana del Gobierno del Principado de Asturias.

Clasificación del informe: 14. Procedimiento de adjudicación. 14.1. Procedimientos abierto y restringido. 14.2. Procedimiento negociado. 14.3. Contratos menores. 18. Otras cuestiones de carácter general. 23. Contratos de suministros. 23.1. Contratos considerados como de suministro.

ANTECEDENTES

La Consejería de Presidencia y Participación Ciudadana del Gobierno del Principado de Asturias ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

Al amparo de lo dispuesto en el Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado y en virtud del principio de colaboración entre administraciones públicas, a través de la presente se solicita la emisión de informe, con base en los siguientes

ANTECEDENTES

Primero.- La contratación del suministro de prensa diaria escrita, de revistas y publicaciones periódicas o de suscripciones a formatos on line de diarios informativos, con o sin edición en papel, es algo habitual en el ámbito del funcionamiento de las Administraciones Públicas.

Segundo.- El texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo, 3/2011 de 14 de noviembre, disponía, bajo la rúbrica Normas especiales para la contratación del acceso a bases de datos y la suscripción a publicaciones (Disposición adicional novena), lo siguiente: "1. La suscripción a revistas y otras publicaciones, cualquiera que sea su soporte, así como la contratación del acceso a la información contenida en bases de datos especializadas, podrán efectuarse, cualquiera que sea su cuantía siempre que no



tengan el carácter de contratos sujetos a regulación armonizada, de acuerdo con las normas establecidas en esta Ley para los contratos menores y con sujeción a las condiciones generales que apliquen los proveedores, incluyendo las referidas a las fórmulas de pago. El abono del precio, en estos casos, se hará en la forma prevenida en las condiciones que rijan estos contratos, siendo admisible el pago con anterioridad a la entrega o realización de la prestación, siempre que ello responda a los usos habituales del mercado.

2. Cuando los contratos a que se refiere el apartado anterior se celebren por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, los entes, organismos y entidades del sector público contratantes tendrán la consideración de consumidores, a los efectos previstos en la legislación de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico"

Tercero.- La actual Ley de Contratos del Sector Público (Ley 9/2017, de 8 de noviembre, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014), en su disposición adicional novena, bajo la misma rúbrica, reitera idénticas prescripciones.

Cuarto.- Analizados varios informes, así como la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, aprobada por la Comisión Permanente en fecha 28 de febrero de 2018, podemos concluir que la suscripción a revistas y publicaciones, cualquiera sea su soporte, puede tramitarse con las reglas establecidas para los contratos menores, sin vinculación al límite temporal de un año, siempre que no se alcancen los umbrales que determinen que el contrato está sujeto a regulación armonizada. En este último caso, habrán de aplicarse los procedimientos generales descritos en la ley.

Por todo lo expuesto se someten a su juicio las siguientes

CONSIDERACIONES

1º. Siendo posible la suscripción a la prensa diaria y escrita o a revistas de distinta periodicidad (semanal o mensual), ¿se encuentran estas comprendidas en el ámbito de aplicación de la disposición adicional novena?



2° Si la prensa, diaria y escrita, participa de la naturaleza de publicación ¿puede el órgano de contratación entender que la suscripción a cada diario de prensa escrita, para su suministro, bajo las condiciones generales que procedan, siendo las publicaciones únicas, es un contrato único y diferenciado del resto de diarios escritos?

3°. Por otra parte, sería conveniente que se precisase el concepto legal de "proveedor". Ello no resulta baladí, toda vez que una amplia interpretación podría tener como consecuencia que las suscripciones puedan formalizarse con cualquier proveedor y no necesariamente con el titular de la publicación. En este sentido, podría darse anclaje legal a un tránsito del contrato de suministro de prensa a la suscripción de prensa escrita con cualquier vendedor de tal medio, en cuanto proveedor. ¿Es esto así? ¿Puede considerarse proveedor un quiosco de prensa?

CONSIDERACIONES JURIDICAS.

1. La Consejería de Presidencia y Participación Ciudadana del Gobierno del Principado de Asturias plantea a esta Junta Consultiva diversas cuestiones relativas a la contratación del suministro de prensa diaria escrita, de revistas y publicaciones periódicas o de suscripciones a formatos *on line* de diarios informativos, con o sin edición en papel.

Dicha consulta se realiza visto que la disposición adicional novena de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), contiene unas normas especiales para la contratación del acceso a bases de datos y la suscripción a publicaciones en términos similares a la disposición adicional novena del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSF).

La citada disposición establece lo siguiente:

1. La suscripción a revistas y otras publicaciones, cualquiera que sea su soporte, así como la contratación del acceso a la información contenida en bases de datos



especializadas, y en la medida en que resulten imprescindibles, la contratación de los servicios necesarios para la suscripción o la contratación citadas anteriormente, podrán efectuarse, cualquiera que sea su cuantía siempre que no tengan el carácter de contratos sujetos a regulación armonizada, de acuerdo con las normas establecidas en esta Ley para los contratos menores y con sujeción a las condiciones generales que apliquen los proveedores, incluyendo las referidas a las fórmulas de pago. El abono del precio, en estos casos, se hará en la forma prevista en las condiciones que rijan estos contratos, siendo admisible el pago con anterioridad a la entrega o realización de la prestación, siempre que ello responda a los usos habituales del mercado.

2. Cuando los contratos a que se refiere el apartado anterior se celebren por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, las entidades del sector público contratantes tendrán la consideración de consumidores, a los efectos previstos en la legislación de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico.

En esencia, y de acuerdo con la interpretación dada por esta Junta Consultiva en su Recomendación de 1 de marzo de 2018 sobre la forma de contratación de los poderes adjudicadores que no son Administración y sobre alguna otra cuestión derivada de la aprobación de la Ley 9/2017, en estos contratos, si no están sujetos a regulación armonizada, se autoriza la aplicación del régimen propio de los contratos menores, lo que representa una notable simplificación procedimental.

2. A la vista de la citada disposición, cabe responder a las preguntas planteadas por la Consejería en su escrito de consulta.

Ante todo, como premisa y en respuesta a la primera pregunta, cabe afirmar, en primer lugar, que estos contratos **sí están sujetos al límite temporal de un año que establece la ley para los contratos menores y, en segundo lugar**, que del literal de la disposición se deriva claramente que la suscripción a la prensa diaria y escrita o a revistas de distinta periodicidad (semanal o mensual), está incluida en su ámbito de aplicación.

3. Partiendo de lo anterior se plantea igualmente en la consulta si la suscripción a cada diario de prensa escrita es un contrato único y diferenciado de la suscripción a otros diarios. A este respecto, cabe recordar que esta Junta Consultiva de Contratación Pública del



Estado ha perfilado una doctrina continuada sobre la procedencia de tramitar diferentes prestaciones en un contrato único o en distintos contratos. En nuestro informe 15/2016, de 1 de marzo de 2018, en el que aludimos a nuestro previo informe 1/09 se concluyó que existía una relación entre la prohibición de fraccionamiento indebido del contrato y la unidad funcional y operativa de su objeto señalando que: *“existe fraccionamiento del objeto del contrato siempre que se divida éste con la finalidad de eludir los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación correspondiente, y ello, aunque se trate de varios objetos independientes, si entre ellos existe la necesaria unidad funcional u operativa. Correlativamente no existirá fraccionamiento siempre que se trate de diversos objetos que no estén vinculados entre sí por la citada unidad”*.

A este respecto, cabe traer a colación lo señalado por esta Junta Consultiva en el informe 12/15, de 6 de abril de 2016, en el que se señala lo siguiente:

“Esta Junta Consultiva considera que con carácter general le corresponde al órgano de contratación decidir si para dar satisfacción a varias necesidades tramita uno o varios expedientes de contratación. Esta discrecionalidad para configurar jurídicamente la licitación y contratación de dos o más prestaciones encuentra su límite en el principio de no división fraudulenta del objeto del contrato que establece el artículo 86.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. En este sentido es reiterada la doctrina de esta Junta Consultiva (informes nº 31/12, de 7 de mayo, 1/09, de 25 de septiembre, 16/09, de 31 de marzo de 2009, 57/09, de 1 de febrero, 69/08, de 31 de marzo, entre otros) en el sentido de que esta norma tiene por objeto tratar de evitar el fraude legal tendente a la elusión de la aplicación de ciertas normas en materia de publicidad y relativas a los procedimientos de adjudicación cuya exigibilidad depende del valor estimado del contrato. No es su finalidad, según esto, obligar a agrupar en un solo contrato prestaciones distintas por el simple hecho de que compartan la misma naturaleza y puedan ejecutarse de forma conjunta, si son independientes entre sí y es perfectamente posible no solo contratarlas por separado sino incluso su explotación en forma también independiente.



En realidad, el citado principio de no fragmentación fraudulenta del objeto del contrato solo operará cuando pueda hablarse de “fragmentación” como tal, esto es, según reiterada doctrina de esta Junta Consultiva (informe 31/12, entre otros), cuando entre las diferentes prestaciones que pretenden contratarse (o partes de éstas) exista un vínculo operativo. Cuando este sea el caso la discrecionalidad del órgano de contratación para tramitar una pluralidad de expedientes de contratación que culminen en una pluralidad de contratos se encontrará con el límite del citado principio que consagra el artículo 86.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.”

Partiendo de las afirmaciones anteriores la consideración de la contratación separada de cada una de las prestaciones como fraccionamiento a los efectos de que opere la limitación mencionada deberá verificarse a la luz de la existencia o no de vinculación operativa entre ellas. Esta existirá, como señala el informe de esta Junta 31/2012, de 7 de mayo “*si son elementos inseparables para el logro de una misma finalidad o si son imprescindibles para el correcto funcionamiento de aquello que se pretende conseguir mediante la celebración del contrato. En el caso de que constituyan una unidad operativa o sustancial y se divida el contrato, estaremos ante un fraccionamiento*”.

En definitiva, si cada prestación constituye un objeto propio y completo, de modo que no necesite de las restantes para su funcionamiento operativo, podrá sostenerse que su contratación separada no implica el fraccionamiento del contrato. La determinación de estos aspectos exige una labor individualizada de cada órgano de contratación atendiendo a los diferentes aspectos que conforman las prestaciones que constituyen el objeto del contrato, de modo que la separación operativa y funcional de aquellas puede permitir un tratamiento independiente mientras que un fraccionamiento cuyo único objeto fuese separar contratos que debieran estar unidos con el fin de burlar las reglas de publicidad o de procedimiento será ilícito. La determinación de esta circunstancia depende de diversos factores que pueden variar en cada caso. Por eso debe ser el órgano de contratación el que, en cada caso concreto y atendiendo a las particularidades propias de cada contrato, habrá de pronunciarse sobre la existencia de un fraccionamiento del contrato.

4. Plantea a continuación el consultante, la cuestión de si el contrato puede formalizarse con otros vendedores, como los quioscos de prensa, y no necesariamente con el titular de la



publicación, para lo cual reclama una interpretación del concepto de proveedor contenida en este artículo.

Sobre el concepto de proveedor que utiliza la DA 9ª de La LCSP, cabe advertir que dicha disposición lo emplea en términos genéricos, como sujeto susceptible de realizar el suministro de estos bienes en el mercado, lo cual constituye la referencia para el clausulado de los contratos al referirse el precepto que se realizarán *“con sujeción a las condiciones generales que apliquen los proveedores, incluyendo las referidas a las fórmulas de pago”*.

En el caso de los contratos con el sector público la interpretación del término proveedor remite más precisamente a determinar los sujetos con capacidad para contratar las prestaciones objeto del contrato que se regula en esta disposición de acuerdo con las previsiones de la LCSP. En este punto cabe destacar un inciso añadido por la DA 9ª de la LCSP respecto a la DA 9ª del TRLCSP, y que supone la ampliación del objeto de estos contratos a *“la contratación de los servicios necesarios para la suscripción o la contratación citadas anteriormente”, “en la medida en que resulten imprescindibles”*. Ello supone la posibilidad de ampliar el objeto de los contratos celebrados al amparo de esta disposición a servicios necesarios para la suscripción o la contratación del acceso a la información contenida en bases de datos especializadas, siempre que quede acreditado en el expediente que dichos servicios resulten imprescindibles para la suscripción o contratación correspondiente.

Por lo tanto, por proveedor habrá que entender todas las empresas susceptibles de prestar el suministro de las publicaciones en régimen de suscripción y en la medida en que resulten imprescindibles, los servicios necesarios para ello de acuerdo con los requisitos de capacidad para contratar previstos con carácter general en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. En este sentido, además de la acreditación de la capacidad de obrar, no estar incurso en prohibición de contratar y contar con la solvencia exigible, los empresarios deberán acreditar que las prestaciones objeto del contrato descritas estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales en el caso de las personas jurídicas, sean propios de los contratistas.



Para la simple suscripción resulta obvio que estos requisitos pueden ser cumplidos por las empresas que realizan la edición de los periódicos o revistas objeto de la suscripción. Ahora bien no parece que existan inconvenientes desde el punto de vista legal para ampliar la consideración a otros empresarios que pudieran prestar todos los servicios objeto del contrato, conforme a los requisitos de aptitud aplicables, que habrá que verificar de acuerdo con la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes

CONCLUSIONES.

1. La suscripción a la prensa diaria y escrita o a revistas de distinta periodicidad (semanal o mensual), está incluida en el ámbito de aplicación de la disposición adicional novena de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.
2. La suscripción a cada diario podría hacerse de modo separado siempre que no se vulnere la prohibición de fraccionamiento ilícito del contrato, cuestión que habrá de valorarse caso por caso por el órgano de contratación.
3. Cabe calificar como proveedor a los efectos de la presente consulta a los sujetos con aptitud para contratar con el sector público las prestaciones objeto del contrato que se regula en esta disposición de acuerdo con las previsiones de la LCSP.