

Informe 4/00, de 11 de abril de 2000. "Difusión de las publicaciones de un organismo de la Administración. Calificación como contrato y exclusión de los convenios".

ANTECEDENTES.

Por el Director del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, Organismo autónomo adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales se dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa con el siguiente contenido:

"De acuerdo con las competencias otorgadas por R.D. 577/1982 de 17 de marzo, este Instituto edita sistemáticamente publicaciones relacionadas con la prevención de riesgos laborales.

Existe interés en que dichas publicaciones se difundan lo más posible, para conseguir lo cual resulta imprescindible su venta a través de establecimientos especializados.

Es práctica habitual, en el tráfico privado, que el vendedor retenga, como ganancia, un porcentaje sobre el precio de venta de la publicación. Esto supone, para este Organismo, no un mayor gasto, sino un menor ingreso.

Por otra parte, no sería posible ni aconsejable fijar, previo el acuerdo que pudiera alcanzarse, un presupuesto que actuara de límite económico porque justamente de lo que se trata es de vender el mayor número de publicaciones posibles.

Finalmente, tampoco se trata de elegir un único adjudicatario, sino a una pluralidad de ellos (a todos los que aceptaran las condiciones impuestas por este Organismo).

La cuestión que se plantea a la Junta Consultiva es ¿bajo qué modalidad debe materializarse este acuerdo: a través de un convenio de colaboración o de un contrato, y en este último caso, de qué tipo?"

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. Lo primero que hay que destacar en el presente expediente es la dificultad de emitir otro informe que no consista en una respuesta afirmativa o negativa a la posibilidad suscitada de celebrar un convenio de colaboración o un contrato para difundir las publicaciones del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo. De un lado ha de observarse que el escrito de consulta no concreta más extremo, como exige le artículo 82.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que esta simple posibilidad genérica indicando, respecto a la alternativa de contrato, que se indique que tipo de este último sería el procedente. De otro lado, porque pareciendo deducirse del escrito de consulta que se pretende que esta Junta Consultiva se pronuncie sobre el contenido y cláusulas concretas del posible convenio o contrato, ello supondría que esta Junta asumiera las funciones consultivas propias de la Asesoría Jurídica del órgano consultante, que no pueden ser sustituidas, como se desprende del artículo 50 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en cuanto dispone, en su apartado 4, refiriéndose a los pliego de cláusulas administrativas particulares que "en la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social se requerirá el informe previo del servicio jurídico respectivo", sin que a estos supuestos resulte aplicable el artículo 51 de la propia Ley, que para el supuesto, completamente distinto, de pliego de cláusulas administrativas particulares en los que se proponga la inclusión de estipulaciones contrarias a lo previsto en los correspondientes pliegos generales impone el informe preceptivo de esta Junta.

2. Realizadas las anteriores consideraciones, debe mantenerse la posibilidad de celebrar un contrato de distribución editorial tal como se recogía con nuestro informe de 10 de noviembre de 1997 (expediente 40/97), en el que examinándose los distintos supuestos posibles se razonaba sobre su naturaleza jurídica en los siguientes términos:

El contrato por el cual el Centro de Publicaciones del Ministerio de Fomento encarga a un contratista la venta al por mayor de sus publicaciones ya editadas abonando un precio de antemano convenido ha de ser calificado como un típico contrato de servicios de los regulados en el Título IV del Libro II de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ya que la actividad del distribuidor se limita a prestar un servicio al Centro de Publicaciones, consistente precisamente en la distribución de sus publicaciones.

En este sentido el contrato tiene encaje en la definición del artículo 197 3 a) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en cuanto su objeto es de carácter técnico, económico, industrial o comercial o cualquier otro de naturaleza análoga, que no se encuentra comprendido en los contratos

regulados en la Ley, es decir, obras, gestión de servicios públicos, suministros, consultoría y asistencia y trabajos específicos y concretos no habituales.

Por lo demás esta consideración del contrato como contrato de servicios viene confirmada en el Acuerdo de 10 de mayo de 1991 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre la aplicación de la normativa reguladora de la clasificación de empresa consultoras y de servicios, hecho público por Resolución de la Dirección General del Patrimonio del Estado de 17 de mayo de 1991 (BOE de 18 de junio de 1991), que señalando los criterios de clasificación en Grupos y Subgrupos aclara que en el Grupo III, Subgrupo 8 -Otros servicios- deberán incluirse los de artes gráficas y actividades editoriales, entre las que, lógicamente, deben incluirse las de distribución.

Calificado el contrato como de servicios ninguna dificultad presenta la determinación de su régimen jurídico, contenido en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y sus disposiciones de desarrollo, sin perjuicio del análisis que realizaremos posteriormente en cuanto a la posible utilización del procedimiento negociado.

Como anticipábamos en el primer apartado el contenido del contrato puede alterar su naturaleza jurídica, dejando de ser un contrato de servicios para convertirse en otro tipo contractual.

En particular ello debe afirmarse cuando, como se consigna en el escrito de consulta, el Centro de Publicaciones vende sus publicaciones al distribuidor y sujeta la venta a condición suspensiva o a término. En este caso -y otros similares que pudieran configurarse- el contrato, por su objeto, debe merecer la consideración de contrato privado, debiendo descartarse, por no concurrir los requisitos del artículo 5.2 b), la calificación del contrato como contrato administrativo especial.

El artículo 9.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas señala que los contratos privados de la Administración se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas administrativas específicas, por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo, por lo que resulta necesario abordar la cuestión expresamente consultada de la procedencia de dictar normas específicas para la adjudicación de estos

contratos privados que primen sobre las contenidas en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y sus disposiciones de desarrollo.

La posibilidad de promulgar tales normas específicas resulta obvia por la prescripción del artículo 9.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pero en cuanto al significado y alcance de tales normas esta Junta Consultiva estima necesario realizar dos consideraciones concretas.

En primer lugar que las normas específicas han de ser adoptadas con carácter general para todas las Administraciones Públicas y para estos contratos, sin que se considere suficiente la adopción por el Ministerio de Fomento de normas específicas relativas al Centro de Publicaciones y para sus propias obras.

En segundo lugar también conviene señalar que las normas específicas a que se refiere el artículo 9.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas no pueden tener un alcance ilimitado de excluir los contratos, por dichas normas específicas que los regulan, de la total aplicación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, como sucedería, por ejemplo, si sometiesen la preparación y adjudicación al derecho privado, sino que tienen que referirse a aspectos específicos y concretos que no dejen vacío de contenido el principio y regla generales del citado artículo 9.1 de que los contratos privados, en cuanto a su preparación y adjudicación, se rigen por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y sus disposiciones de desarrollo, debiendo limitarse estas normas específicas, como les resulta propio, a consagrar determinadas especialidades en la preparación, adjudicación, efectos y extinción y no un régimen jurídico completo referente a estos extremos."

Con la debida adaptación del anterior informe, derivada de que la cita del Acuerdo de esta Junta de 10 de mayo de 1991 debe ser sustituida por la del Acuerdo de 17 de marzo de 1999, hecho público por la resolución de la Dirección General del Patrimonio del Estado (B.O.E. número 84, de 8 de abril de 1999) sus razonamientos siguen siendo perfectamente válidos y aplicables al supuesto objeto de consulta.

CONCLUSIÓN.

Aplicando las anteriores consideraciones al presente supuesto procede concluir que existe posibilidad de celebrar un contrato de distribución editorial, ya se configure como contrato de servicios, ya como contrato privado, para difundir las publicaciones del Instituto Nacional de

Seguridad e Higiene en el Trabajo dependiendo su calificación de su contenido concreto, que se desconoce, y sobre el cual no debe realizar pronunciamiento alguno esta Junta Consultiva.