

Informe 8/2009, de 29 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asunto: Pliegos tipo de Cláusulas Administrativas Particulares para la adjudicación de contratos privados de creación e interpretación artística y literaria y de espectáculos por procedimiento negociado sin publicidad.

I. ANTECEDENTES

El Secretario General Técnico del Departamento de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón, se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante oficio de fecha 21 de abril de 2009, en el que solicita informe de los Pliegos tipo de Cláusulas Administrativas Particulares para adjudicar contratos privados de creación e interpretación artística y literaria y de espectáculos por procedimiento negociado sin publicidad.

Se acompaña al oficio del Secretario General Técnico del Departamento de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, y el informe favorable de la Asesoría Jurídica de la Diputación General de Aragón de fecha de 13 de abril de 2009, preceptivo de acuerdo con lo previsto en el Decreto 167/1985, de 19 de diciembre, de la Diputación General de Aragón por el que se regula la organización y funcionamiento de la Asesoría Jurídica de la Diputación General de Aragón.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en sesión celebrada el 29 de abril de 2009, acuerda Informar lo siguiente:

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

De conformidad con el artículo 3.1. f) del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento, a esta Junta Consultiva de Contratación le corresponde informar con carácter preceptivo los modelos tipo de pliegos particulares de general aplicación.

II. Naturaleza y régimen jurídico de los contratos de creación e interpretación artística y literaria y de espectáculos.

Los contratos de creación e interpretación artística y literaria y de espectáculos son contratos de servicios incluidos en la categoría 26 del Anexo II de la LCSP (Servicios de esparcimiento, culturales y deportivos) a los que el artículo 20.1 LCSP otorga el carácter de contratos privados aún cuando sean concertados por una Administración Pública.

De acuerdo con ello, su preparación y adjudicación se rige, en defecto de normas específicas, por la LCSP y sus normas de desarrollo y sus efectos y extinción se rigen por las normas de derecho privado.

Estos contratos por aplicación del artículo 16 LCSP no pueden estar sujetos a regulación armonizada, si bien cuando su valor estimado sea igual o superior a 206.000€ les resultará aplicable el régimen del recurso especial en materia de contratación y de medidas provisionales que recogen los artículos

37 y 38 LCSP y también la obligación de comunicar la adjudicación definitiva a la Comisión Europea que regula el artículo 138.3 LCSP.

Por último recordar que todos los contratos de la categoría 26 están excluidos de la exigencia de clasificación por el artículo 54 LCSP.

III. Estructura y contenido de los Pliegos. Observaciones y recomendaciones.

Los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares presentados constan de:

- a) un cuadro resumen del contrato, compuesto de una serie de apartados, identificados alfabéticamente desde las letras A mayúscula a M mayúscula.
- b) Un clausulado, precedido del correspondiente índice, con dos apartados diferenciados; el primero se refiere al procedimiento de adjudicación y el segundo, a las cláusulas administrativas, dividido, a su vez, en subapartados.
- c) Siete anexos que se relacionan con números romanos del I al VII.

Hay que señalar en primer lugar que aunque en la carátula del pliego no se indique, de la cláusula 1.1 se deduce que el pliego tipo que se pretende aprobar resulta aplicable solo a los procedimientos negociados sin publicidad del artículo 154 d), es decir a aquellos contratos en que por razones técnicas o artísticas o por motivos relacionados con la protección de derechos de exclusiva, el contrato solo puede encomendarse a un empresario determinado. Esta limitación tendrá consecuencias importantes en el procedimiento de adjudicación en el que la negociación del contrato solo cabrá con un único empresario, sin necesidad de cursar más de una invitación.

Las concretas razones que permitan ampararse en el artículo 154 d) deberán de justificarse en el expediente.

Se sugiere que para mayor claridad la referencia al artículo 154 d) aparezca en la carátula junto con la referencia al procedimiento negociado sin publicidad.

En segundo lugar se observa que la parte de las Cláusulas Administrativas relativas a Disposiciones Generales, Cláusulas especiales de Licitación, Adjudicación y Formalización del Contrato tienen una estructura y contenido bastante similar al de los pliegos – tipo de Cláusulas Administrativas para adjudicar contratos administrativos de servicios por procedimiento negociado sin publicidad, que fueron informados por esta Junta el 10 de junio de 2008 (Informe 7/2008), lo que resulta correcto teniendo en cuenta que como ya se ha dicho en la Consideración Jurídica II, a la preparación y adjudicación de los contratos privados de servicios les resultan aplicables las normas de la Ley de Contratos del Sector Público.

Sin embargo respecto de estas cláusulas cabe hacer las siguientes observaciones:

- No se ha incluido en el pliego una referencia al valor estimado del contrato, resultando esta previsión necesaria puesto que aunque estos contratos no puedan estar sujetos a regulación armonizada, dicho valor sí tendrá que ser tomado en cuenta a efectos de la regulación especial que para los contratos de cuantía igual o superior a 206.000€ establecen los artículos 37, 38 y 138 LCSP.
- Respecto a la documentación administrativa que se exige aportar al empresario junto con la oferta hay que tener en cuenta que:
 - No se prevé la posibilidad de exigir un compromiso de adscripción de medios para la ejecución del contrato. Esta previsión sin ser necesaria puede resultar conveniente en algún contrato y ya que se está elaborando un pliego – tipo resulta recomendable incluirla. De no ser así

deberá modificarse la referencia de la Cláusula 2.3.3 a la documentación del punto 1 que resulta incongruente.

- En la documentación exigida a las empresas extranjeras es necesario hacer referencia a las especialidades relativas a los documentos que acrediten la capacidad de obrar.
- Igualmente resulta recomendable incluir en el pliego la admisibilidad de los certificados de inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado y redactar en congruencia la Cláusula 2.4 relativa a la formalización del contrato.

- Será necesario redactar las Cláusulas 2.2.2 y 2.2.3 1 3º) teniendo en consideración que en este procedimiento no habrá nunca más de un candidato.

- En cuanto a las cláusulas relativas a la adjudicación del contrato debe incluirse la referencia a los recursos que caben contra la adjudicación provisional distinguiendo entre contratos de valor estimado inferior a 206.000€ y contratos de cuantía igual o superior a esa cifra.

- En lo que respecta la Cláusula 2.3.4 Garantía Definitiva, resulta recomendable incluir la referencia con la posibilidad de instrumentarla como retención en el precio, adaptando para ello el apartado K de la carátula.

Respecto de la regulación de los efectos y extinción del contrato, el pliego agrupa las cláusulas relativas a la ejecución en los apartados 2.5 Derechos y obligaciones de las partes, 2.6 Plazo de Garantía y 2.7 Resolución del Contrato. Se trata de una regulación concisa que exigirá que para cada contrato concreto se desarrollen en el pliego de prescripciones técnicas las obligaciones y derechos de las partes con especial referencia a los aspectos relativos a los derechos de propiedad intelectual que resulten afectados.

Dado el carácter privado del contrato no procede hacer referencia a los artículos de la Ley de Contratos del Sector Público que regulan los efectos, cumplimiento y extinción del contrato de servicios, artículos 277 a 288, sin perjuicio de que en el pliego se puedan establecer condiciones equivalentes a las reguladas en los mismos.

Tampoco es necesario hacer referencia al sistema de determinación del precio, por lo que la mención del apartado C de la carátula que no va acompañada de ninguna regulación sobre la cuestión en el clausulado debe suprimirse.

Por último y en cuanto al Régimen Jurídico del contrato es necesario adaptar la Cláusula 2.8 a la naturaleza privada del contrato, suprimiendo en el título la referencia a las prerrogativas de la Administración y completando el contenido de la misma con el régimen jurídico aplicable a la preparación y adjudicación y a los efectos y extinción del contrato, para después regular la jurisdicción competente.

III. CONCLUSIONES

I. El Pliego tipo de Cláusulas Administrativas Particulares para adjudicar contratos privados de creación e interpretación artística y literaria y de espectáculos por procedimiento negociado sin publicidad, incluye, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 99 LCSP, los pactos y condiciones definidoras de los derechos y obligaciones que asumirán las partes y recoge el régimen jurídico, económico y administrativo al que se ajustarán los contratos que celebre el Departamento de Educación, Cultura y Deporte Departamento de Educación, Cultura y Deporte, informando favorablemente esta Junta su aprobación, en la forma en que se halla redactado, con las observaciones y

sugerencias realizadas, pudiendo ser extensivos, previa aprobación del órgano competente, al resto de Departamentos del Gobierno de Aragón.

II - Informar favorablemente el Pliego Tipo de Cláusulas Administrativas Particulares aplicables a los contratos privados de creación e interpretación artística y literaria y de espectáculos por procedimiento negociado sin publicidad, con las observaciones manifestadas, para su aprobación por el órgano de contratación.

Informe 8/2009, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión del día 29 de abril de 2009.