



## **INFORME 1/2004, DE 1 DE JULIO DE 2004. “NATURALEZA JURÍDICA Y TRAMITACIÓN APLICABLE A LA CONTRATACIÓN DE OBRAS DE ARTE”.**

### **ANTECEDENTES**

**Por el Secretario General de la Consejería de Cultura de la Junta de Extremadura se dirige escrito al Presidente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa mediante el que formula la siguiente consulta:**

“La Consejería de Cultura viene tramitando la adquisición de obras de arte por las normas de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas dedicadas al suministro. El procedimiento que se sigue es el negociado sin publicidad regulado en los apartados c) y j) del artículo 182 del Texto Refundido de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas, TRLCAP en adelante. Con ello se siguen además los criterios interpretativos señalados en el Informe 55/99, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda.

No obstante, en el caso en relación con el cual se solicita la presente consulta se produce una variante. Se pretende adquirir una escultura de grandes dimensiones en la que el artista facilita la idea de la obra de arte, mientras que la ejecución material de la misma se encarga a una forja o fundición. Actualmente, se está tramitando el expediente de contratación para adquirir la idea artística y surgen las siguientes cuestiones:

- ¿Tendría que tramitarse de forma similar al resto de las obras de arte, esto es, mediante contrato de suministro, por considerar que estamos adquiriendo una idea que constituye una obra de arte, teniendo en cuenta que se trata de un bien cultural intangible que se plasmará posteriormente en una obra física a tenor de lo previsto en el artículo 1 de la Ley 2/1999, de 29 de marzo, de Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura; o por el contrario ¿debería tramitarse como un contrato de consultoría y asistencia y consistente en la adquisición de un proyecto artístico?
- En este último caso, ¿se podría encuadrar en alguna de las categorías de los contratos establecidas en el artículo 206 del TRLCAP?.”

## CONSIDERACIONES JURÍDICAS

**Primera.** En el Libro II del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, donde se recogen los distintos tipos de contratos administrativos se dedica el Título II a regular los contratos de suministro, iniciándose el mismo por el artículo 171 que establece una definición del contrato de suministro, disponiendo a estos efectos que se entiende por contrato de suministro el que tenga por objeto la compra, el arrendamiento financiero, el arrendamiento, con o sin opción de compra, o la adquisición de productos o bienes muebles, salvo los relativos a propiedades incorpóreas y valores negociables, que se regirán por la legislación patrimonial de las Administraciones Públicas aplicable a cada caso.

A continuación, el apartado primero del artículo 172 del mismo texto legal considera incluidos, en todo caso, dentro del concepto de suministro los siguientes contratos:

a) Aquellos en los que el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato, por estar subordinadas las entregas a las necesidades de la Administración.

b) La adquisición y el arrendamiento de equipos y sistemas para el tratamiento de la información, sus dispositivos y programas y la cesión del derecho de uso de estos últimos, así como de equipos y sistemas de telecomunicaciones.

c) Los de fabricación, por los que la cosa o cosas que hayan de ser entregadas por el empresario deban ser elaboradas con arreglo a características peculiares fijadas previamente por la Administración, aun cuando ésta se obligue a aportar, total o parcialmente, los materiales precisos.

No obstante lo expresado en el apartado anterior, la adquisición de programas de ordenador a medida se considerará contrato de servicios.

Por otra parte, también tendrá la consideración de suministro el mantenimiento de equipos y sistemas para el tratamiento de la información, sus dispositivos y programas cuando se contrate conjuntamente con la adquisición o el arrendamiento.

Dentro del Capítulo II del Título antes citado, que recoge los procedimientos y formas de adjudicación, el artículo 182 prevé la posibilidad de utilizar el procedimiento negociado sin publicidad, entre otras causas, cuando a causa de la especificidad artística o por razones relacionadas con la protección de derechos exclusivos tan sólo pueda encomendarse la fabricación o suministro del producto en cuestión a un solo proveedor (letra c), y para la adquisición de bienes muebles que integran el Patrimonio Histórico Español que se destinen a museos, archivos o bibliotecas (letra j).

Por su parte, el Título IV se dedica a regular los contratos de consultoría y asistencia y servicios, precisando el artículo 196.2 del TRLCAP que son contratos de consultoría y asistencia aquéllos que tengan por objeto:

a) Estudiar y elaborar informes, estudios, planes, anteproyectos, proyectos de carácter técnico, organizativo, económico o social, así como la dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras, instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos.

b) Llevar a cabo, en colaboración con la Administración y bajo su supervisión, las siguientes prestaciones:

1ª Investigación y estudios para la realización de cualquier trabajo técnico.

2ª Asesoramiento para la gestión de bienes públicos y organización de servicios del mismo carácter.

3ª Estudio y asistencia en la redacción de proyectos, anteproyectos, modificación de unos y otros, dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras e instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos.

4ª Cualesquiera otras prestaciones directa o indirectamente relacionadas con las anteriores y en las que también predominen las de carácter intelectual, en particular los contratos que la Administración celebre con profesionales, en función de su titulación académica, así como los contratos para el desarrollo de actividades de formación del personal de las Administraciones Públicas.

El apartado 3 de ese mismo artículo define que son contratos de servicios aquellos en los que la realización de su objeto sea:

a) De carácter técnico, económico, industrial, comercial o cualquier otro de naturaleza análoga, siempre que no se encuentren comprendidos en los contratos de consultoría y asistencia o en alguno de los regulados en otros Títulos de este Libro.

b) Complementario para el funcionamiento de la Administración.

c) De mantenimiento, conservación, limpieza y reparación de bienes, equipos e instalaciones.

d) Los programas de ordenador desarrollados a medida para la Administración, que serán de libre utilización por la misma.

e) La realización de encuestas, tomas de datos y otros servicios análogos.

f) De gestión de los sistemas de información que comprenda el mantenimiento, la conservación, reparación y actualización de los equipos físicos y lógicos de tratamiento de la información, así como la actualización de los programas informáticos y el desarrollo de nuevos programas

No obstante, la ley 53/1999, de 28 de diciembre, que modificó sustancialmente la ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, excluyó de esa consideración a los contratos comprendidos en la categoría 6 del artículo 206 referente a contratos de seguros y bancarios y de inversiones y, de los comprendidos en la categoría 26 de mismo artículo, los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos (artículo 5.2.a) del TRLCAP), atribuyéndoles la condición de contratos privados (artículo 5.3. del TRLCAP).

Pese a ese carácter, y en virtud de la teoría de los actos separables, su adjudicación se efectuará conforme a las normas aplicables a los contratos de consultoría y asistencia y servicios (artículos 9.1. y 9.2. del TRLCAP), siendo evidente en todo caso la sumisión de este tipo de contratos a los principios de publicidad, transparencia, libre concurrencia y no discriminación que informan toda la contratación pública.

De manera análoga a lo previsto para el contrato de suministro, el artículo 210, letra b), del TRLCAP permite la posibilidad de utilizar el procedimiento negociado sin publicidad cuando por razones artísticas o relacionadas con la protección de derechos exclusivos tan sólo pueda encomendarse el objeto del contrato a un único empresario.

**Segunda.** Con independencia de considerar la idea de un artista como una obra de arte, en virtud de la referencia que el artículo 1.2. de la Ley 2/1999, de 29 de marzo, de Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura hace a los bienes intangibles, y a los efectos de su inclusión en alguno de los tipos contractuales establecidos en la normativa reguladora de la contratación pública lo trascendente es determinar en qué consiste el objeto del contrato, toda vez que en función del mismo se deberá calificar como contrato de suministro o como contrato privado; lo que a los efectos que aquí nos ocupan se traslada a la prestación que debe realizar el artista, en el sentido de aclarar si la misma exige un trabajo de elaboración intelectual, porque la obra de arte no existe todavía, en cuyo caso el objeto del contrato sería una creación artística, calificada por el TRLCAP como contrato privado en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.2.a) y 3., y en la que el artista asume una obligación de hacer, coincidiendo con el contrato civil de arrendamiento de servicios (artículos 1088 y 1544 del Código civil), o se trata de la adquisición de una obra de arte ya creada en cuyo caso el contrato debería subsumirse en el tipo de suministro, siendo la compraventa el negocio jurídico civil al que se asimilaría y la prestación del contratista se catalogaría como una obligación de dar (artículos 1088 y 1445 del Código civil).

De lo anterior se deduce que las obligaciones del artista son distintas en cada contrato, porque mientras en el contrato de suministro el contratista cumple lo pactado con la mera entrega de la obra de arte en la forma, tiempo y lugar fijados (artículo 185.1. del TRLCAP), en el contrato privado de creación artística su trabajo intelectual debe ajustarse a las prescripciones impuestas por la Administración, debiendo determinar el órgano de contratación en el momento de recepcionar la obra si la misma se ajusta a las características previamente establecidas (artículo 213 del TRLCAP).

**Tercera.** Respecto a la segunda cuestión planteada en la consulta, relativa a la inclusión en una de las categorías de los contratos de consultoría y asistencia y servicios que establece el artículo 206 del TRLCAP, en el caso de que el objeto del contrato se identifique con la elaboración de una idea artística, la respuesta viene determinada por el propio TRLCAP al calificar de privados, entre otros, a los contratos que tengan por objeto la creación artística comprendidos en la categoría 26 del artículo anteriormente citado.



## CONCLUSIONES

**Primera.** La contratación de obras de arte podrá ser calificada como un contrato de suministro o como un contrato privado en función de la naturaleza y objeto de la prestación que se pretende contratar, de acuerdo con los criterios recogidos en la Consideración Segunda del presente Informe.

**Segunda.** El procedimiento empleado para su adjudicación, en ambos casos, podrá ser el negociado sin publicidad cuando concurren los supuestos previstos en los artículos 182, letras c) y j), y 210, letra b), del TRLCAP.

**Tercera.** Cuando se tramiten expedientes cuyo objeto consista en la contratación de una creación artística, y a los efectos previstos en el artículo 203 del TRLCAP, el contrato deberá incluirse dentro de la categoría 26 de las recogidas en el artículo 206 del citado texto legal (esparcimiento, culturales y deportivos).