



Expediente 58/18

Materia: Interpretación del artículo 9 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

ANTECEDENTES

El Rector de la Universidad Politécnica de Madrid ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

"El artículo 16 de la LCSP define los contratos de suministro en su apartado 1 como "los que tienen por objeto la adquisición, el arrendamiento financiero, o el arrendamiento, con o sin opción de compra, de productos o bienes muebles." Y en su apartado 3.b) concreta que se considerarán contratos de suministro:

"b) Los que tengan por objeto la adquisición y el arrendamiento de equipos y sistemas de telecomunicaciones o para el tratamiento de la información, sus dispositivos y programas, y la cesión del derecho de uso de estos últimos, en cualquiera de sus modalidades de puesta a disposición, a excepción de los contratos de adquisición de programas de ordenador desarrollados a medida, que se considerarán contratos de servicios."

Además, en su apartado 2, define los contratos que no tienen la consideración de contratos de suministro: "Sin perjuicio de lo dispuesto en la letra b) del apartado 3 de este artículo respecto de los contratos que tengan por objeto



programas de ordenador, no tendrán la consideración de contrato de suministro los contratos relativos a propiedades incorpóreas o valores negociables."

A su vez, el artículo 17 de la LCSP define los contratos de servicios como "aquellos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o suministro, incluyendo aquellos en que el adjudicatario se obligue a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario."

Por otro lado, el artículo 10 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, considera que "son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas:

- a) Los libros, folletos, impresos, epistolarios, escritos, discursos y alocuciones, conferencias, informes forenses, explicaciones de cátedra y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza.*
- f) Los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería.*
- i) Los programas de ordenador."*

El artículo 9 de la LCSP sobre Relaciones jurídicas, negocios y contratos excluidos en el ámbito del dominio público y en el ámbito patrimonial, en su apartado 2 indica textualmente:



"Quedan, asimismo, excluidos de la presente Ley los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorpóras, 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 registrarán por la legislación patrimonial."

1.- La compra por la Universidad Politécnica de Madrid de libros científicos publicados por editoriales nacionales e internacionales, en cuyo precio de editorial se incluyen los derechos de autor derivados del reconocimiento de propiedad intelectual:

- ¿podría pensarse que es un negocio jurídico formalmente excluido de las previsiones de la LCSP y no tener consideración de contrato público, según lo dispuesto en su artículo 9 por considerarse un bien incorpóras? ¿Es equiparable en derecho este negocio, compra de libros científicos, a la creación original literaria objeto de propiedad intelectual?

- o bien, la adquisición de libros científicos con la que se obtienen objetos físicos susceptibles de ser inventariados, que en el caso de la adquisición por parte de las Universidades como consumidor final es susceptible de aplicar precios inferiores al de venta al público hasta un 15%, como excepción contemplada en el artículo 11 de la Ley 10/2007, de 22 de junio, de la lectura, del libro y de las bibliotecas ¿puede considerarse contrato de suministro incluido en la LCSP, en el que puede establecerse como criterios de valoración de proposiciones los descuentos sobre el precio y el plazo de entrega, entre otros?



II.- Por otro lado, la contratación de los trabajos de redacción de proyectos de ejecución de obras arquitectónicas y de ingeniería por la Universidad Politécnica de Madrid, que a lo largo del articulado de la LCSP tiene la consideración de contrato de servicios, y definidos en el artículo 17 de la LCSP,

- ¿podría considerarse un negocio jurídico formalmente excluido de las previsiones de la LCSP y no tener consideración de contrato público según lo dispuesto en su artículo 9, por ser una creación original objeto de propiedad intelectual recogida en la letra f) del mismo artículo 10 del mencionado Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril?

III.- De igual modo, la adquisición de programas de ordenador que el artículo 16 de la LCSP define como contratos de suministro a excepción de los programas de ordenador desarrollados a medida, que se consideran contratos de servicios,

- ¿podría considerarse un negocio jurídico formalmente excluido de las previsiones de la LCSP y no tener consideración de contrato público según lo dispuesto en su artículo 9, por ser una creación original objeto de propiedad intelectual recogida en la letra i) del reiterado artículo 10 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril?”



CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. La consulta planteada nos cuestiona acerca de la aplicación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, a tres tipos de actividades como son la compra de libros científicos y la de programas de ordenador, así como la contratación de los trabajos de redacción de proyectos de ejecución de obras arquitectónicas y de ingeniería. En todos los casos se plantea su posible consideración como propiedades incorpóreas o como elementos propios de la propiedad intelectual y se atiende al carácter inequívoco de Administraciones Públicas de las Universidades.

2. El artículo 9.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, de contenido similar al artículo 4.1 p) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011, señala lo siguiente:

“Quedan, asimismo, excluidos de la presente Ley los contratos de compraventa, donación, permuta, 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. En estos contratos solo podrán incluirse prestaciones que sean propias de los contratos típicos regulados en la Sección 1ª del Capítulo II del Título Preliminar, si el valor estimado de las mismas no es superior al 50 por 100 del importe total del negocio y, a su vez, mantienen con la



prestación característica del contrato patrimonial relaciones de vinculación y complementariedad en los términos previstos en el artículo 34.2.”

3. Este precepto contiene varias ideas relevantes que se pueden resumir del modo siguiente:

- Declara la exclusión de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, de los contratos patrimoniales que consisten en operaciones propias del tráfico privado si recaen sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorpóreas.
- Declara que estos contratos tienen siempre carácter privado y se rigen por la legislación patrimonial.
- Excepciona el caso de la compraventa de programas de ordenador siempre que este negocio deba ser calificado como un contrato de suministro o, como después veremos, de servicios.

4. La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público nos indica también cuándo la adquisición de un programa de ordenador debe ser calificada como un contrato público y quedar sujeto a la legislación contractual pública. En efecto, el artículo 16.3 de la norma legal señala que, en todo caso, se considerarán contratos de suministro los siguientes:

“b) Los que tengan por objeto la adquisición y el arrendamiento de equipos y sistemas de telecomunicaciones o para el tratamiento de la información, sus dispositivos y programas, y



la cesión del derecho de uso de estos últimos, en cualquiera de sus modalidades de puesta a disposición, a excepción de los contratos de adquisición de programas de ordenador desarrollados a medida, que se considerarán contratos de servicios.”

Por tanto, no cabe ninguna duda de que conforme a la Ley de Contratos del Sector Público la adquisición, en cualquiera de sus modalidades de puesta a disposición, de programas necesarios para el uso de equipos y sistemas de telecomunicaciones o para el tratamiento de la información e incluso la cesión del derecho de uso de los mismos debe considerarse como un contrato de suministro, sujeto a las prescripciones de la normativa contractual pública referentes a este tipo de contrato.

La excepción a la anterior regla viene representada por el supuesto de adquisición de programas de ordenador desarrollados a medida, que se considerarán contratos de servicios al tener un componente que los cualifica por causa de su carácter individualizado y exclusivo para el cliente público y, en consecuencia, no susceptible de venta masiva. Lógicamente, en este caso también estamos en presencia de contratos públicos y la normativa propia del contrato de servicios será la aplicable a estos contratos. No puede haber duda de la consideración de estas actividades como contratos de servicios ya que incluso cuentan con su propia codificación CPV bajo los epígrafes 84210-84250, 84990 y 84240.

5. Por lo que se refiere a los contratos de redacción de proyectos de obras la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, contiene



continuas referencias a la realización de prestaciones de un alto contenido intelectual entre las que figuran las correspondientes a la ingeniería y la arquitectura (artículos 145, 159 o DA 41^a). Incluso la ley alude expresamente (artículo 183.3) a los contratos de servicios que se refieran “*a la redacción de proyectos arquitectónicos, de ingeniería y urbanismo que revistan especial complejidad y, cuando se contraten conjuntamente con la redacción de los proyectos anteriores, a los trabajos complementarios y a la dirección de las obras*”, señalando la procedencia de la aplicación de las normas de los concursos de proyectos para la selección del contratista.

Estos contratos fueron calificados tradicionalmente como contratos de consultoría y asistencia y hoy no cabe duda alguna de que constituyen contratos complementarios al contrato de obras tal como ha declarado esta Junta Consultiva en múltiples ocasiones (por ejemplo en el Informe 23/2019, de 9 de mayo). Por la naturaleza de sus prestaciones propias se configuran como contratos de servicio y son anejo inseparable de la ejecución de la obra pública. Por tanto, no puede haber duda alguna de que estamos en presencia de contratos sujetos a la legislación de contratos públicos.

6. Respecto de la adquisición de libros científicos partiremos de la idea de que el contenido del soporte físico que representa el libro es claramente una obra científica protegida por la propiedad intelectual. El Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (LPI), alude a esta cuestión en el artículo 10 cuando señala que “*Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por*



cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas:

a) Los libros, folletos, impresos, epistolarios, escritos, discursos y alocuciones, conferencias, informes forenses, explicaciones de cátedra y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza.”

Sentado lo anterior, cabe señalar, sin embargo, que en este punto las obras científicas no se diferencian, por ejemplo, de los programas de ordenador, también objeto de propiedad intelectual conforme al artículo 10.1 i) de la Ley de Propiedad Intelectual. Ya hemos visto que los programas de ordenador están sujetos a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público por expresa imposición de la misma y que el propio legislador se ha ocupado expresamente de ellos para deslindar adecuadamente el tipo de contrato que constituyen en cada caso. Por eso, aunque la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, no mencione expresamente la compra de libros científicos la solución debe ser la misma, de modo que la adquisición de los libros en cuestión puede incardinarse sin dificultad en el contrato de suministro y quedará sujeta, por tanto, a la Ley de Contratos del Sector Público.

Nótese que a estos efectos resulta relevante no sólo el hecho de que la obra científica en cuestión esté protegida por las normas reguladores de la propiedad intelectual, cosa por completo incuestionable, sino también cuál es la finalidad y el objeto de la adquisición por parte de la entidad pública contratante.



Tal finalidad normalmente no es la adquisición inter vivos de los derechos de propiedad intelectual propiamente dichos, que incluirían sólo los que de todos ellos son susceptibles de transmisión, entre los que la LPI (artículos 17 y siguientes) cita los derechos de explotación de la obra en cualquier forma (incluyendo los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación) así como el derecho de participación o la compensación equitativa por copia privada. Lo que se pretende con la adquisición de libros científicos no es el ejercicio de ninguno de estos derechos que son propios del autor. Habitualmente no se trata de realizar otra actividad que el uso del libro por parte de la Universidad y sus alumnos e investigadores, sin que aquella adquiera ninguno de los derechos constitutivos de la propiedad incorporea que el autor ostenta sobre la obra científica.

Consecuentemente, en la mayoría de los supuestos no cabe entender que el objeto del contrato sea el conjunto de derechos constitutivos de la propiedad incorporea de la obra sino que, por el contrario, el objeto del contrato es la propiedad de un bien mueble que autoriza su uso por la Universidad con pleno respeto a los derechos de exclusiva que otorga la propiedad intelectual que retiene al autor.

Este es el mismo criterio que se contiene, por ejemplo, para el contrato de servicios en el artículo 308.1 LCSP. Establece esta norma lo siguiente:

“Salvo que se disponga otra cosa en los pliegos de cláusulas administrativas o en el documento contractual, los contratos de servicios que tengan por objeto el desarrollo y la puesta a disposición de productos protegidos por un derecho de



propiedad intelectual o industrial llevarán aparejada la cesión de este a la Administración contratante. En todo caso, y aun cuando se excluya la cesión de los derechos de propiedad intelectual, el órgano de contratación podrá siempre autorizar el uso del correspondiente producto a los entes, organismos y entidades pertenecientes al sector público.”

Parece claro que el legislador está inspirado por el mismo criterio que venimos exponiendo en la medida en que resulta patente que este tipo de contratos de servicios recaen sobre “*productos protegidos por un derecho de propiedad intelectual o industrial.*” Siendo esto así, qué duda puede haber de que el legislador contempla la entrega de un producto protegido, como en el caso de un libro científico, y lo sujeta a la LCSP.

En definitiva, también en este supuesto el contrato está sujeto a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y puede calificarse como un contrato de suministro.

7. Lógicamente existen excepciones a la anterior conclusión. La propia LPI contempla, por ejemplo, la posible transmisión inter vivos de los derechos de explotación a un tercero por parte de su autor a través de alguno de los contratos que detalla en su Título V. En estos supuestos, cuando mediante una contraprestación se pague al autor por la transmisión de la titularidad o ejercicio de derechos tales como la reproducción, distribución, comunicación pública y la transformación de la obra, en los términos que para estas actividades establece la LPI, el objeto del contrato sí podría ser la propiedad incorporal y sí quedaría esta transmisión excluida de 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

- Los contratos que tienen por objeto la adquisición de programas de ordenador son contratos de suministro con una excepción, que se trate de programas de ordenador confeccionados a medida, en cuyo caso constituyen contratos de servicios, sujetos ambos a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.
- Los contratos de redacción de proyectos de obra constituyen contratos de servicios sujetos a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.
- Los contratos de adquisición de libros para una Universidad son contratos de suministro que estarán sujetos a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, cuando su objeto no sea la adquisición propiamente dicha de derechos constitutivos de la propiedad intelectual.