



Expediente: 41/21. Régimen jurídico de los contratos de distribución editorial.

Clasificación de informes: 2. Calificación y régimen jurídico de los contratos. Objeto de los contratos. 2.1. Contratos administrativos. 2.1.5. Contratos de servicios. 2.1.6. Contratos administrativos especiales. 2.2. Contratos privados. 14. Procedimiento de adjudicación. 27. Convenios entre Administraciones Públicas.

ANTECEDENTES

El Secretario General Técnico-Director del Secretariado de Gobierno del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“De acuerdo con el Real Decreto 118/2001, de 9 de febrero, de ordenación de las publicaciones oficiales, en su artículo 10, la Junta de Coordinación de Publicaciones Oficiales es el órgano colegiado, de carácter interministerial, competente en la materia, y está adscrita a la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática.

De acuerdo a la citada norma, la Junta puede funcionar en Pleno y en Comisiones especiales y tiene entre sus funciones "proponer criterios generales en materia de gestión editorial, distribución y comercialización, así como sobre cualquier otra fase del proceso editorial" [RD 118/2001, de 9 de febrero, Art. 12.d)].

La Secretaría de la Junta de Coordinación de Publicaciones Oficiales tiene entre sus funciones las de ejecutar los acuerdos del Pleno y de las Comisiones Especiales.

En el año 2004 el Ministerio de la Presidencia, el Ministerio de Administraciones Públicas y el Boletín Oficial del Estado firmaron un convenio marco para la venta electrónica de



publicaciones oficiales al que se adhirieron los diferentes Ministerios y Organismos Públicos, como Centros de Publicaciones y Unidades editoras.

En virtud de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público dicho convenio marco quedó sin efecto y desde la Secretaría de la Junta de Coordinación de Publicaciones Oficiales y la Agencia del Boletín Oficial del Estado se impulsó un modelo de contrato privado para la venta de publicaciones entre cada Departamento Ministerial u Organismo Público y la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado para la venta de publicaciones en la Librería del BOE.

Este contrato privado ha sido informado positivamente por los Servicios Jurídicos de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado y por varios de los Ministerios y Organismos Públicos. No obstante, algunos Servicios Jurídicos han observado reticencias a la hora de informar positivamente la celebración del mismo.

Todos los Servicios Jurídicos que han informado sobre este contrato han entendido que son contratos privados, cuya preparación y adjudicación está sujeta a 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.

No obstante, en lo que difiere la interpretación, es en la necesidad de establecer o no un procedimiento de licitación o selección para la celebración de estos contratos.

Entienden la mayor parte de las Abogacías del Estado, que la concurrencia está asegurada en tanto en cuanto, la voluntad de los Departamentos Ministeriales y Organismos Públicos es celebrar el mayor número de contratos de distribución posibles para conseguir la mayor difusión y comercialización de las obras editadas en la Administración General del Estado.

De la misma manera, entienden que el objeto del contrato, la venta y distribución no se otorga en exclusiva a un distribuidor, en este caso la librería del BOE, sino que la intención de los Ministerios y Organismos Públicos es suscribir diferentes contratos con otros distribuidores con el fin de ampliar la comercialización de las publicaciones oficiales.



El contrato establece la entrega en depósito de un número de ejemplares, por lo que no genera un gasto para el Departamento Ministerial u Organismo Público, sino que tras la venta de las obras supondrá un ingreso para la Administración General del Estado.

Ante las discrepancias planteadas por las Abogacías del Estado, en el Pleno de la Junta de Coordinación de Publicaciones Oficiales celebrado el pasado 17 de marzo se acordó que la Secretaría de la Junta de Publicaciones Oficiales realizará la siguiente consulta a la Junta Consultiva de Contratación.

CUESTION PLANTEADA:

En lo relativo a la celebración de contratos de distribución y venta de publicaciones cuáles son las normas que deben observarse para su adjudicación.”

CONSIDERACIONES JURIDICAS

1. El Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática nos plantea una consulta acerca del régimen jurídico aplicable a la adjudicación de los contratos que celebran los Departamentos Ministeriales u Organismos Públicos y la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado para la venta al público, a través de la tienda virtual y en la Librería de publicaciones oficiales de la citada Agencia, con carácter de no exclusividad, de las obras editadas o que se editen o coediten en lo sucesivo por la entidad correspondiente.

Este tipo de contratos tiene su origen en un convenio marco de colaboración ya extinguido para la venta electrónica de las publicaciones oficiales firmado el 29 de marzo de 2004 por el Ministerio de la Presidencia, por el Ministerio de Administraciones Públicas y por el Boletín Oficial del Estado. Las unidades editoras que tienen encomendada la gestión de las publicaciones en las distintas entidades públicas a las que alude la consulta fueron manifestando su adhesión expresa al convenio marco al objeto de que sus publicaciones fueran comercializadas en la tienda del BOE.



2. Antes de analizar la cuestión planteada debemos recordar que la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado únicamente puede evacuar informes en los términos previstos en el artículo 328 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, desarrollado a estos efectos en el Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, por el que se establece el régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en virtud del cual los informes de la Junta Consultiva solo podrán recaer sobre cuestiones de contratación pública que revistan carácter general, careciendo de competencia para emitir informes en relación con casos concretos y determinados, sobre un expediente concreto o un contrato en particular o sobre cláusulas específicas a incluir en los pliegos, cuestiones todas ellas para las cuales las entidades públicas disponen del correspondiente servicio jurídico.

A este respecto, cabe recordar los criterios de esta Junta expuestos, entre otros, en sus informes de 18 de noviembre de 1996 (informe 62/96), de 17 de marzo y 11 de noviembre de 1998 (expedientes 46/98 y 31/98), de 30 de octubre de 2000 (expediente 32/00), 5 de marzo de 2001 (expediente 54/00), de 28 de octubre de 2011 (expediente 23/11), en el doble sentido de que a la Junta Consultiva no le corresponde emitir informes en expedientes concretos de los distintos órganos de contratación, ni sustituir las funciones que los preceptos legales vigentes atribuyen a órganos distintos de esta Junta, como sucede, por ejemplo, con el examen y valoración de las proposiciones de los interesados, el informe preceptivo de los pliegos o las peticiones que pueden formular en expedientes concretos o relativas a un contrato concreto.

Ante tal circunstancia, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado no puede contestar al caso concreto planteado, pero sí responder a la pregunta planteada *in abstracto*, tarea que abordamos a continuación.

3. No es la primera ocasión en que la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado trata la cuestión de la naturaleza jurídica y regulación de los contratos de distribución editorial. En nuestro informe 40/1997, de 10 de noviembre, tratamos esta materia e indicamos que en estos supuestos nos encontrábamos en presencia de una prestación encuadrable, desde el punto de vista del derecho privado, en el concepto de contrato de distribución editorial de los establecidos en el artículo 31 de la Ley 9/75, de 12 de marzo, sobre régimen especial para la promoción, producción y difusión de libros, en el que se indica que "*mediante el contrato de distribución editorial el distribuidor se encarga de la*



venta al por mayor y administración de una obra ya editada, abonando por ello el editor un precio de antemano convenido." Por otro lado, desde el punto de vista de la legislación sobre contratos públicos estamos en presencia de una prestación propia del contrato de servicios, descrito en el artículo 17 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). Esta consideración queda ratificada acudiendo al Reglamento (CE) nº 213/2008 de la Comisión, de 28 de noviembre de 2007, que modifica el Reglamento (CE) nº 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se aprueba el Vocabulario común de contratos públicos (CPV), y las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los procedimientos de los contratos públicos, en lo referente a la revisión del CPV, en el que se consigna con el código 79970000-4 los servicios de edición en sentido amplio o con el código 66151100-4 los servicios de venta minorista electrónica.

4. Sin perjuicio de lo anterior, como ya señalamos en el informe que venimos comentando, el propio contenido del contrato puede matizar su naturaleza jurídica, de modo que en determinados casos deja de ser un contrato (administrativo) de servicios para calificarse de otra manera. Así lo señala la ley cuando atribuye la consideración de contratos privados a los que celebren las Administraciones Públicas cuyo objeto sea distinto de los propios de los contratos administrativos típicos. En estos casos ya indicamos en el precitado informe que *"el contrato, por su objeto, debe merecer la consideración de contrato privado"* y someterse a las reglas que, como tal, se establecen en la LCSP.

El artículo 26 de la LCSP impone en los contratos privados que celebren las Administraciones Públicas una equiparación con el régimen de los contratos administrativos en lo que se refiere a la selección del contratista y señala que *"los contratos privados que celebren las Administraciones Públicas se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por las Secciones 1.ª y 2.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley con carácter general, y por sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En lo que respecta a su efectos, modificación y extinción, estos contratos se regirán por el derecho privado."* Por lo tanto, en lo que atañe a su adjudicación no cabe duda de que cuando la entidad contratante tenga la consideración de



Administración Pública a estos contratos les son de aplicación las normas que regulan la preparación y adjudicación de los contratos que celebren las Administraciones Públicas.

Cabría incluso plantearse que estemos en presencia de un contrato administrativo especial, por tratarse de una competencia propia de la Administración contratante, si lo fuera conforme a sus normas internas, pero incluso en este caso las normas sobre preparación y adjudicación del contrato serían las mismas, por lo que nuestra conclusión no variaría.

Dentro del concepto general de organismos públicos a que alude también la consulta el artículo 84 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público los clasifican en organismos autónomos y entidades Públicas Empresariales. A los primeros la LCSP les atribuye también la condición de Administraciones Públicas a los efectos de su contratación, de modo que el régimen jurídico de los contratos privados que liciten es el mismo que ya vimos con anterioridad. A las entidades públicas empresariales no siempre se las puede calificar como Administraciones Públicas a los efectos de su contratación, pero en cualquier caso quedan sujetas al principio de concurrencia al amparo de lo dispuesto en los artículos 318 y en el 321 de la LCSP, en este último caso conforme a las instrucciones internas debidamente aprobadas para cada órgano de contratación.

5. La tramitación de un procedimiento de selección del contratista resulta debida si calificamos a este tipo de contratos como contratos privados de la Administración Pública. Como en cualquier otro contrato público, la finalidad de la licitación es lograr la mejor oferta para la entidad licitante, aspecto éste que, salvo en supuestos excepcionales, implica la admisión de la concurrencia, la comparación entre las proposiciones de los licitadores y la selección de la oferta que presente una mejor relación calidad-precio para la entidad contratante. La consecuencia de esta exigencia legal es que, fuera de los supuestos en que la Administración emplea sus propios medios para la ejecución de una actividad de contenido materialmente contractual, es menester proceder a licitar el contrato; a admitir, como regla general, la concurrencia de los licitadores y a comparar las ofertas para seleccionar a la que resulte mejor conforme a los criterios de los pliegos rectores del contrato.

En el caso de las entidades que no sean Administraciones Públicas la concurrencia también es exigible y sólo puede obviarse en los casos expresamente autorizados para la contratación directa.



6. Una vez que hemos alcanzado la anterior conclusión, debemos recordar que la LCSP contempla una excepción a la necesidad de tramitar un previo expediente de contratación -supuesto de la tramitación de emergencia del artículo 120-, algún supuesto de adjudicación directa, como el contrato menor y sus equivalentes para las entidades que no son Administraciones Públicas, y algún caso en que la adjudicación sólo es posible a favor de operadores económicos concretos, como en el caso del procedimiento negociado sin publicidad en el caso del artículo 168 de la LCSP, en ciertos supuestos que en este precepto se contemplan. De este modo, excluida que la distribución de un libro pueda constituir un supuesto de emergencia por no ajustarse a ninguna de las estrictas causas que lo caracterizan, cabría que la cuantía del contrato lo identificara como un contrato menor o que, por concurrir alguno de los supuestos en que el artículo 168 de la LCSP permite adjudicar sólo a un determinado operador económico, se pudiera prescindir de la concurrencia.

El órgano de contratación deberá analizar cada tipo de contrato y sus características propias para saber si existe algún supuesto de excepción legalmente admisible de la licitación con concurrencia. Fuera de tales supuestos tal cosa no sería posible.

7. A todo ello hay que añadir, como recordatorio, que la normativa propia de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, constituida por el Real Decreto 1495/2007, de 12 de noviembre, por el que se crea y se aprueba su estatuto, la califica como medio propio instrumental de la Administración General del Estado y de sus organismos y entidades de derecho público para las materias que constituyen sus fines, entre los que se hayan (artículo 2) la comercialización y venta del «Boletín Oficial del Estado» y otras publicaciones oficiales. A ello hay que añadir que el artículo 32.d) de la LCSP excluye la posibilidad de que los medios propios participen en licitaciones públicas convocadas por el poder adjudicador del que asuman tal condición.

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



CONCLUSIONES

1. En lo que atañe a su adjudicación, a los contratos de distribución editorial que celebren las entidades que tengan la consideración de Administraciones Públicas, les resultan de aplicación las normas que regulan la preparación y adjudicación de los contratos que celebren las Administraciones Públicas. Ello implica la aplicación de las reglas sobre concurrencia de la LCSP salvo que concurra alguno de los supuestos que lo excluye.
2. En lo que atañe a su adjudicación los contratos de distribución editorial que celebren las entidades del sector público que no tengan la consideración de Administraciones Públicas también resulta de aplicación el principio de concurrencia, salvo en los supuestos en que, por aplicación de la LCSP, cabe la adjudicación directa o en los casos en que no quepa competencia por aplicación del artículo 168 de la LCSP o de las instrucciones internas de contratación debidamente aprobadas en el caso de las entidades que no son poderes adjudicadores.