



Junta Superior de Contratación Administrativa

C/ Palau, 12 entresuelo · 46003 València
961 613 072
secretaria_JSCA@gva.es

Ref.: SUB/SGJSCA/mvt
Asunto: Informe 2/2024

INFORME 2/2024, DE 9 DE MAYO DE 2024. CONVOCATORIAS PARA LA SELECCIÓN DE PROYECTOS DE COMISARIADO Y ARTISTAS POR EL CONSORCI DE MUSEUS DE LA COMUNITAT VALENCIANA. PAGO DE PARTE DEL PRECIO A LA FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO.

ANTECEDENTES

En fecha 2 de abril de 2024 ha tenido entrada en la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de informe del Director-Gerente del Consorci de Museus de la Comunitat Valenciana, mediante la que formula consulta del siguiente tenor literal:

“Distinguidos miembros de la Junta Superior:

Tras la consulta a los servicios jurídicos y a Sector Público, me dirijo a ustedes para que tengan a bien evacuar informe sobre una cuestión de interpretación legal en el ámbito de la normativa en materia de contratación, conforme a lo establecido en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP).

1. Objeto de la Consulta

La presente consulta tiene por objeto solicitar a esta Junta la emisión de un informe de carácter consultivo valorando la legalidad de una modalidad de pago en contratos del sector público, específicamente, la posibilidad de realizar el abono del precio del contrato en dos tramos, tal y como se describe a continuación:

A) – 50 % tras la firma del contrato y 50 % tras la inauguración de la exposición B) 80 % una vez formalizado el contrato de producción y 20 % a la fecha de la inauguración Esta modalidad de pago ha sido prevista en diferentes convocatorias públicas, en las que se seleccionaban proyectos, residencias o actividades de índole artística a desempeñar en el CMCV, en concreto estas son las publicaciones de las convocatorias de las que interesamos consulta:

❖ Num. 9547 / 06.03.2023 Consorci de Museus de la Comunitat Valenciana Anuncio de convocatoria para la selección de seis proyectos de comisariado de carácter inédito, para su programación durante los años 2024, 2025 y 2026. [2023/1959].

❖ Num. 9547 / 06.03.2023 Consorci de Museus de la Comunitat Valenciana Anuncio de convocatoria para la selección de seis proyectos artísticos de apoyo a la investigación y producción artística de carácter inédito, para su programación durante los años 2024, 2025 y 2026. [2023/1957]X.

❖ Num. 9261 / 21.01.2022 Consorci de Museus de la Comunitat Valenciana Licitación para la selección de seis proyectos de comisariado para abordar la revisión de trayectorias artísticas valencianas (años 2023 a 2025). [2022/233]

Para mayor aclaración aportamos como BLOQUE DOCUMENTAL Nº1. La publicación de estas convocatorias.

2. Fundamento de la Consulta

Si bien la forma de pago se encuentra detallada en las Convocatorias reseñadas, en los posteriores contratos y pliegos que se formalizan tras la misma, han surgido dudas respecto a su conformidad con la normativa vigente en materia de contratación pública, particularmente en lo que respecta a la LCSP en su artículo 198 LCSP.

La duda surge en el contexto de la interpretación de las disposiciones de la LCSP, que establece los principios y las normas aplicables a la contratación del sector público. En este sentido, se solicita a este órgano una interpretación sobre si la modalidad de pago propuesta es compatible con el régimen financiero de los contratos públicos previsto en la LCSP.

3. Justificación de la Consulta y el carácter urgente-

Ha habido un cambio en la dirección-gerencia del CMCV e interesamos conocer si estas prácticas son conformes a la normativa legal vigente en materia de contratación pública.

Es de suma importancia señalar que las convocatorias pertinentes ya han sido resueltas, y los beneficiarios de las mismas aguardan el desembolso de las cantidades estipuladas conforme a dichas decisiones.

Por lo tanto, solicitamos que se proceda a resolver la consulta con la mayor celeridad posible para no perjudicar los derechos e intereses legítimos de los beneficiarios o de la administración.

Esta solicitud se realiza en pleno respeto a los principios de legalidad, eficacia, celeridad y protección de los derechos de los ciudadanos, buscando asegurar la adecuada gestión de los recursos públicos y la efectiva realización de los fines de interés general que la administración persigue.

4. Preguntas Específicas

En base a lo expuesto, solicitamos a este Consell que se pronuncie sobre las siguientes cuestiones: ¿Es legal, conforme a la LCSP, establecer una modalidad de pago en la que se abone un 30% del precio del contrato al inicio y un 70% al finalizar la ejecución del mismo?

¿Es legal, conforme a la LCSP, establecer una modalidad de pago en la que se abone un 80% del precio del contrato al inicio y un 20% al finalizar la ejecución de este?

¿Qué requisitos y condiciones deberían cumplirse para que esta modalidad de pago sea considerada conforme a la LCSP?

¿Existen precedentes o dictámenes anteriores de esta Junta o de otros órganos consultivos que avalen esta modalidad de pago en contratos del sector público?

Agradecemos de antemano la atención prestada a esta consulta y quedamos a la espera de su valioso informe, que será de gran utilidad para la correcta interpretación y aplicación de la LCSP en el caso que nos ocupa.

Atentamente,"

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Las diversas cuestiones que plantea la consulta formulada por el Consorci de Museus de la Comunitat Valenciana, (en adelante CMCV,) se traducen en una sola, es posible satisfacer a la firma de un contrato regulado en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, (en adelante LCSP), un



anticipo de la prestación no satisfecha?

El pago de los contratos regulados en la LCSP aunque sean privados están sometidos a la realización de la prestación efectiva con la supervisión de la entidad contratante y su conformidad.

El art. 102.1 que prevé que el pago se abone "en función de la prestación realmente ejecutada y de acuerdo con lo pactado y el artículo 198.2 que el precio de los contratos se podrá realizar de manera total o parcial mediante abonos a cuenta. La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en el Informe 63/2018 de 2 de julio indica *"Por ello puede concluirse que, al amparo del principio de libertad de pactos consagrado en el art. 34 de la propia LCSP, es perfectamente ajustado a la normativa vigente pactar abonos a realizar en cada uno de los vencimientos que se hubiesen estipulado, en particular, cuando lo exija el ritmo requerido en la ejecución del contrato menor, al igual que sucede en el resto de los contratos regulados en la Ley de Contratos del Sector Público que no tienen la consideración de menores."*

El quid de la cuestión radica en que de la confusa documentación aportada por el Consorcio en ningún momento se establecen los hitos o prestaciones parciales a realizar que pudieren ser mecedores de tales pagos, sino que sorpresivamente a la firma del contrato sin haber ejecutado todo o parte de la prestación se abona una cuantía que como vemos en las distintas convocatorias reseñadas no es baladí, en los porcentajes indicados en la consulta.

Así convocatorias indicadas tienen las siguientes finalidades:

1.- Num. 9261 / 21.01.2022 Selección de seis proyectos de comisariado para abordar la revisión de trayectorias artísticas valencianas (años 2023 a 2025) DOGV de 21.01.2022

- *Dotación económica*

Se establece una dotación económica para cada uno de los proyectos curatoriales seleccionados de 70.000 euros, distribuidos de la siguiente forma:

- *6.000 euros, impuestos incluidos, en concepto de honorarios de comisariado.*
- *6.000 euros, impuestos incluidos, en concepto de honorarios para el artista o colectivo cuya trayectoria se revisa.*
- *Hasta 58.000 euros, impuestos incluidos, para el proyecto, en el que se incluyen los trabajos de transporte, montaje, catálogo, gráfica, seguro y demás gastos derivados de la organización de la exposición, gestionados directamente por el CMCV.*

- *Pago de honorarios*

El pago de los honorarios, tanto de comisariado como los que correspondan a los y las artistas participantes en el proyecto, se efectuará, previa presentación de las facturas reglamentarias a través de la plataforma face <https://face.gob.es/es> y de acuerdo con la disponibilidad de tesorería, en dos plazos:

- *50 % a la firma del contrato*
- *50 % a la clausura de la exposición*

En el caso de que la exposición itinere a otro espacio expositivo, el comisario o comisaria se encargará de realizar la adaptación del proyecto.

Los honorarios que percibirá por dicho trabajo serán los equivalentes al 25 % de los honorarios de comisariado, impuestos incluidos. En este caso, los y las artistas participantes en la itinerancia recibirán el 25 % de los honorarios, impuestos incluidos, inicialmente recibidos. En este caso, los y las artistas

participantes en la itinerancia recibirán el 25 % de los honorarios, impuestos incluidos, inicialmente recibidos.

2.- Num. 9547 / 06.03.2023 selección de seis proyectos de comisariado de carácter inédito, para su programación durante los años 2024, 2025 y 2026 . DOGV 06.03.2023

- *Dotación económica*

Se establece una dotación económica para cada uno de los proyectos curatoriales seleccionados de 35.000 euros, distribuidos de la siguiente forma:

- *5.000 euros, impuestos incluidos, en concepto de comisariado.*
- *30.000 euros, impuestos incluidos, para el proyecto, en el que se incluyen los honorarios de artistas (al menos el 15 % de este importe), los trabajos de producción artísticas, si los hubiera, transporte, montaje, diseño, catalogo, gráfica, dietas y demás gastos derivados de la realización de una exposición, que serán gestionados directamente por el CMCV.*

- *Pago de honorarios*

El pago de los honorarios, tanto de comisariado como los que correspondan a los y las artistas participantes en el proyecto, se efectuará, previa presentación de las facturas reglamentarias a través de la plataforma face <https://face.gob.es/es> y de acuerdo con la disponibilidad de tesorería, en dos plazos:

- *50 % tras la firma del contrato*
- *50 % tras la inauguración de la exposición*

En el caso de que la exposición itinere a otro espacio expositivo, el comisario o comisaria se encargará de realizar la adaptación del proyecto. Los honorarios que percibirá por dicho trabajo serán los equivalentes al 35 % de los honorarios de comisariado, impuestos incluidos. En este caso, los y las artistas participantes en la itinerancia recibirán el 35 % de los honorarios, impuestos incluidos, inicialmente recibidos. El pago de las dietas, gastos de transporte y alojamiento para las personas beneficiarias que vivan fuera de la ciudad donde se realiza el proyecto expositivo, estará incluido en el presupuesto asignado a la exposición.

3.- Num. 9547 / 06.03.2023 la selección de seis proyectos artísticos de apoyo a la investigación y producción artística de carácter inédito, para su programación durante los años 2024, 2025 y 2026. DOGV 06.03.2023

- *Dotación económica*

Se establece una dotación económica para la producción de cada uno de los seis proyectos artísticos de 35.000 €, que se distribuyen de la siguiente forma:

- *4.000 euros, impuestos incluidos, en concepto de honorarios para las personas participantes.*
- *15.000 euros, impuestos incluidos, destinados a la producción del proyecto artístico seleccionado.*

Los costes derivados de la organización de la exposición correrán a cargo del CMCV. Cada exposición estará dotada de un presupuesto máximo de 16.000 €, impuestos incluidos, en el que se incluirán los trabajos de transporte, montaje, seguros, diseño, catálogo, difusión, dietas y demás gastos derivados de la organización de la exposición, que serán gestionados directamente por el CMCV

- *Pago de honorarios y producción*

El pago tanto de los honorarios como de la producción se efectuará,



previa presentación de la factura correspondiente, a través de la plataforma estatal face, <https://www.face.gob.es/es>, mediante transferencia bancaria y se hará efectivo, de acuerdo con la disponibilidad de tesorería, en los siguientes plazos:

– Con respecto a los 4.000 euros en concepto de honorarios se transferirá, previa presentación de la factura reglamentaria, en dos plazos:

- 50 % una vez formalizado el contrato de honorarios
- 50 % a la fecha de la inauguración

– Con respecto a los 15.000 euros destinados a producción:

- 80 % una vez formalizado el contrato de producción
- 20 % a la fecha de la inauguración

En el caso de que la exposición itinere a otro espacio expositivo, el artista se encargará de realizar la adaptación del proyecto. Los honorarios que percibirá por dicho trabajo serán los equivalentes al 35 % de sus honorarios iniciales, impuestos incluidos. El pago de las dietas, gastos de transporte y alojamiento para las personas beneficiarias que vivan fuera de la ciudad donde se realiza el proyecto expositivo estará incluido en el presupuesto asignado a la .exposición

Seleccionados los proyectos por un Jurado se establece un procedimiento negociado sin publicidad por razones artísticas del art. 168.a) 2º) para la contratación de las prestaciones.

Cuando las obras, los suministros o los servicios solo puedan ser encomendados a un empresario determinado, por alguna de las siguientes razones: que el contrato tenga por objeto la creación o adquisición de una obra de arte única no integrante del Patrimonio Histórico español o actuación artística única; que no exista competencia por razones técnicas; o que proceda la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial

En los tres casos en los pliegos se establece que se estará a lo dispuesto en el art. 26 de la LCSP. O sea contratos privados, que de conformidad con dicho artículo” los contratos privados que celebren las Administraciones Públicas se registrarán, 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 registrarán por el derecho privado.

No obstante, lo establecido en el párrafo anterior, a los contratos mencionados en los números 1.º y 2.º de la letra a) del apartado primero del artículo anterior, les resultarán de aplicación, además del Libro Primero de la presente Ley, el Libro Segundo de la misma en cuanto a su preparación y adjudicación. En cuanto a sus efectos y extinción les serán aplicables las normas de derecho privado, salvo lo establecido en los artículos de esta Ley relativos a las condiciones especiales de ejecución, modificación, cesión, subcontratación y resolución de los contratos, que les serán de aplicación cuando el contrato esté sujeto a regulación armonizada.”

En este punto hemos de incidir que de conformidad con el art. 25.1.a).1.º son contratos privados los contratos de creación e interpretación artística con número de referencia CPV de 79995000-5 a 79995200-7, y de 92000000-1 a 92700000-8, excepto 92230000-2, 92231000-9 y 92232000-6. CPV. Serán privados si dentro de esas actividades se da la nota de creación o interpretación artística y no dan cabida a prestaciones intelectuales y de gestión.

No podemos sino advertir al CMCV que de la lectura de las convocatorias lo que se establece es una dotación económica para las finalidades descritas y que más que una licitación de contratos del sector público, la entidad debería plantearse crear una línea en sus presupuestos para becar estos proyectos.

Si, por el contrario, se persiste en someterlos a la legislación de contratos del sector público, de los expedientes y documentación aportada se desprende que estas convocatorias no responden a un anuncio de licitación ni a un procedimiento de contratación reglado, sino a una mezcla de disposiciones de la LCSP no conformes a lo que conlleva la preparación y adjudicación de un contrato del sector público de carácter privado. No se cumplen los requisitos mínimos de los pliegos de cláusulas administrativas ni del documento de formalización de los contratos.

Puesto que se ha querido seguir esta vía no cabe más que afirmar que a la firma del contrato no puede recibirse un porcentaje de su importe sin que por parte del contratista se haya realizado prestación alguna, aunque sea parcial, y que debe quedar definida en los pliegos de cláusulas administrativas. Tal previsión, dicho sea de paso, no se ha contemplado ni en los pliegos ni en la convocatoria.

Por último y aunque no es objeto de la consulta no podemos más que hacer una reflexión que creemos necesaria sobre el contrato de cesión de la obra artística para su exhibición en exposiciones.

Llama poderosamente la atención que la cesión se ha llevado a cabo mediante un procedimiento negociado sin publicidad, amparándose en el artículo 26 de la LCSP o sea, como un contrato del sector público; del tipo privado de las administraciones públicas y de exclusividad artística del art. 168. a.) 2º

El conjunto de derechos que corresponden a los autores (artistas en este caso) respecto de las obras y prestaciones fruto de su creación se ampara por la propiedad intelectual y por tanto en virtud del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia., corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización, salvo en los casos previstos en la presente Ley. (Artículo 17)

En su artículo 20 dispone que :

1. Se entenderá por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas.

No se considerará pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo.

2. Especialmente, son actos de comunicación pública:

h) La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones.

Los derechos de propiedad intelectual , entre los que se encuentran llamados patrimoniales como es el caso, son propiedades incorpóreas expresamente excluidas en la LCSP en su artículo 9.2. huelga por tanto indicar su no sometimiento a la LCSP.



CONCLUSIONES.

PRIMERA. - La lectura de las convocatorias de referencia sugieren que el Consorci de Museus de la Comunitat Valenciana a los efectos de la selección de proyectos de comisariados y de artistas con obra inédita debería haber contado en su presupuesto con una línea específica para la dotación de becas, que se asemeja más a la finalidad pretendida.

SEGUNDA. - De lo actuado hay que afirmar que la legislación de contratos del sector público no contempla la posibilidad del pago de parte o todo del precio del contrato a la formalización del mismo, por tanto, sin haber realizado prestación alguna.

TERCERO.- La documentación administrativa que integra el expediente de contratación de los proyectos seleccionados no se ajusta a lo previsto en la LCSP.

CUARTO.- La cesión de una obra de arte para su exhibición una exposición está excluida de la aplicación de la legislación de contratos del sector público.

El presente Informe se emite al amparo de lo dispuesto en los artículos 2.1 y 9 del Decreto 35/2018, de 23 de marzo, del Consell, por el que se regula la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, y tendrá carácter no vinculante. Por tanto, el órgano consultante podrá adoptar su decisión ajustándose o apartándose del criterio de la Junta, con la obligación de motivar su decisión en este último caso.

LA SECRETARIA

Vº Bº DEL PRESIDENTE
SUBSECRETARIO DE HACIENDA
ECONOMÍA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

APROBADO POR EL PLENO DE LA JUNTA SUPERIOR
DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA el 9 de mayo de 2024