

**Informe 28/96, de 5 de junio de 1996. "Competencia para la adquisición de bienes informáticos y competencia la adjudicación de contratos de consultoría y asistencia o de servicios en relación con bienes informáticos".**

## **7.1. Contratos de informática. Conceptos generales.**

### **ANTECEDENTES**

1. Procedente de la entonces Dirección General de Sistemas de Información y Control de Gestión y Procedimientos del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, tiene entrada en esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

*"Esta Dirección General coordina a través de su representación en la Comisión Interministerial de Adquisición de Bienes y Servicios Informáticos y en la Comisión Ministerial de Informática, en la que ostenta la Vicepresidencia, una Vocalía y la Secretaría, la actividad del Departamento en relación con las tecnologías de la información y las comunicaciones. Dentro de este campo de actividad existen muchas dudas en cuanto a los procedimientos a seguir en la realización de diferentes tipos de contratos.*

*Según el artículo 12 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, los Ministros y los Secretarios de Estado son los órganos de contratación Ministeriales. Por Orden de 12 de septiembre de 1991, dichas competencias están delegadas en órganos inferiores del Departamento y, en concreto, mi Dirección General actúa como órgano de contratación en multitud de expedientes de adquisición de bienes, prestación de servicios y asistencia técnica, relacionados con las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones.*

*Con anterioridad a la aprobación de la vigente Ley de Contratos para las Administraciones Públicas, la reglamentación básica que regulaba este tipo de contrataciones eran, además de la Ley y Reglamento General de Contratación, los Decretos 2572/73, 2291/83 y 533/92, ninguno de ellos derogado explícitamente por la nueva Legislación. Cuando la contratación se refería a asistencias técnicas con empresas consultoras o de servicios también formaba parte de la reglamentación básica en este tipo de contrataciones el Decreto 1005/74, este último derogado por la nueva Legislación.*

*En nuestra opinión, ya en la antigua legislación existía cierto grado de ambigüedad sobre el órgano competente para la contratación de asistencias técnicas relacionadas con temas informáticos, ya que si bien muchas de ellas eran tramitadas a través de la Comisión Interministerial de Adquisición de Bienes y Servicios Informáticos y la Dirección General de Patrimonio en base a interpretaciones que se realizaban en este sentido del Decreto 2572/73, existirían ejemplos de otras que, en base al Decreto 1005/74, se tramitaban por los órganos de contratación Ministeriales.*

*La nueva Legislación regula por un lado el contrato de suministro, y por otro los de consultoría y asistencia, servicios y trabajos específicos y concretos no habituales y aunque aclara, en nuestra opinión, de forma definitiva diversos aspectos anteriormente confusos en la contratación de bienes y servicios informáticos, nos deja todavía cierta duda sobre cuál sería el órgano de contratación competente, al menos en los contratos de consultoría, asistencia técnica y servicios, ya que para el contrato de suministro, entendemos, que el órgano competente según el art. 184 es la Dirección General de Patrimonio.*

*Por ello esta Dirección General solicitó informe al Servicio Jurídico del Departamento. La contestación a dicha consulta se adjunta a este escrito. En ella, el Servicio Jurídico explicita los tipos de contrato que, a su juicio, quedan fuera del art. 184, y duda sobre la vigencia o no del Real Decreto 533/1992, de 22 de Mayo, en especial con la interpretación que hay que realizar de algunos de sus preceptos, y señala la*

*grandísima conveniencia de que elevemos consulta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, que formulamos en los siguientes términos:*

*1. ¿Es la Dirección General de Patrimonio el único órgano de contratación competente para todo tipo de contrataciones de tipo informático, independientemente de si se trata de suministro de bienes o de trabajos de consultoría o asistencias técnicas o servicios o, solamente y tal como expresa el art. 184 de la LCAP, es competencia suya la adquisición de equipos y sistemas para el tratamiento de la información y sus elementos complementarios y auxiliares, prevaleciendo para el resto de contrataciones lo establecido en el artículo 12 de la LCAP?*

*2. En caso de que sea la Dirección General de Patrimonio el órgano competente ¿Pueden contratar trabajos de consultoría, asistencia técnica o servicios informáticos los órganos de contratación de los Departamentos Ministeriales y por qué importes? ¿Siguen vigentes los importes señalados en el Real Decreto 533/1992?.*

*Queremos señalar también que si se entiende que con la reglamentación actual es la Dirección General de Patrimonio el órgano competente en este tipo de contrataciones se deberá hacer un esfuerzo para racionalizar y simplificar el procedimiento, evitando los largos períodos de tramitación siempre superiores a los nueve meses y en muchas ocasiones superiores al año".*

2. Conforme se indica en el escrito anterior se acompaña al mismo fotocopia del informe del Servicio Jurídico del Estado en el Departamento, fechado el 8 de marzo de 1996, con el que se indica lo siguiente:

*"Se ha recibido en este Servicio Jurídico la Consulta de V.I. referida al alcance del art. 184 de la L.C.A.P. en la Contratación Informática.*

*De acuerdo con el precepto meritado, "la adquisición de equipos y sistemas para el tratamiento de la información y sus elementos complementarios o auxiliares corresponderá a la Dirección General del Patrimonio del Estado con las excepciones previstas en esta Ley y las que se fijen reglamentariamente".*

*Este precepto ha de ser puesto en relación con el art. 173.1 b) por cuanto el tenor del primero no coincide con el del segundo. Así, quedan fuera del ámbito del 184 el arrendamiento de equipos y sistemas para el tratamiento de la información, la adquisición y arrendamiento de dispositivos y programas (salvo que consideremos que son "elementos complementarios auxiliares" de los equipos y sistemas, cuestión técnica que desconocemos), y también la cesión del derecho de uso de los programas, Quedan al margen del art. 184 igualmente la adquisición de programas de ordenador a medida (art. 173.2) y el mantenimiento previsto en el art. 173.3. Dentro del ámbito del art. 297, los llamados contratos de informática y servicios conexos, también quedan al margen del art. 184 de la L.C.A.P.*

*Deslindado el ámbito del art. 184, queda sin embargo por estudiar la vigencia del Real Decreto 533/1992 de 22 de Mayo. La Disposición Derogatoria la L.C.A.P. no recoge explícitamente el Real Decreto mencionado. Ni lo deroga (aunque sí que se citan expresamente como derogadas otras disposiciones de rango reglamentario), ni se recoge una vigencia expresa, siquiera sea como disposición reglamentaria en lo que no se oponga a la L.C.A.P., como se hace con otros Decretos-Leyes, Decretos y Reales Decretos.*

*A juicio de quien informa nada indica que el Real Decreto 533/1992 haya sido derogado, aunque alguno de sus preceptos como el art. 1.1 por ejemplo, hayan de*

*ser interpretados a la luz de la L.C.A.P., aplicando en concreto las cuantías allí previstas en sustitución de las del art. 84 de la Ley de Contratos del Estado.*

*En cualquier caso, este Servicio Jurídico indica al Centro directivo la grandísima conveniencia de elevar consulta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa".*

## **CONSIDERACIONES JURÍDICAS.**

1. Antes de entrar en el examen de las cuestiones suscitadas, debe hacerse referencia a la supresión del órgano que formula la consulta - la Dirección General de Sistemas de Información y Control de Gestión y Procedimientos - y la asunción de sus funciones por la Subsecretaría de Fomento y la Subsecretaría de Medio Ambiente, según resulta del artículo 4, apartado 2, f) del Real Decreto 839/1996, de 10 de mayo, por el que se establece la estructura orgánica básica de diversos Departamentos ministeriales, entre ellos, el Ministerio de Fomento y el Ministerio de Medio Ambiente.

Como la consulta formulada se refiere a las facultades de la Dirección General suprimida en orden a determinados contratos de suministro y de consultoría, asistencia y servicios de bienes informáticos, podría pensarse que su supresión hace innecesaria la emisión del informe solicitado en relación con la extinguida Dirección General de Sistemas de Información y Control de Gestión y Procedimientos y, siendo esto así, también es cierto que, suscitándose en la consulta cuestiones que pueden ser abordadas con carácter general y que el informe se solicita por indicación del Servicio Jurídico del Estado en el entonces Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, parece conveniente, desde el indicado punto de vista general, emitir el informe solicitado dirigiéndolo a la Subsecretaría de Fomento que, en parte, ha asumido las funciones de la extinguida Dirección General.

2. De los términos en que aparecen redactados el escrito de consulta y el informe del Servicio Jurídico del Estado en el Departamento resultan ser dos las cuestiones sobre las que este último ha indicado la conveniencia de que se oiga a esta Junta Consultiva, consistiendo la primera en delimitar el ámbito de aplicación del artículo 184 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, desde un punto de vista objetivo, y la segunda en el estudio de la vigencia del Real Decreto 533/1992, de 22 de mayo.

No obstante lo anterior debe precisarse que el artículo 184 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas contiene dos supuestos diferenciados, relativo el primero al mobiliario, material y equipo de oficina y otros bienes declarados de adquisición centralizada y el segundo relativo a la adquisición de equipos y sistemas para el tratamiento de la información y sus elementos complementarios o auxiliares, y aunque el escrito de consulta parece hacer referencia a este segundo supuesto, conviene realizar algunas consideraciones respecto al primero.

El artículo 184 en sus primeros incisos declara que en el ámbito de la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales, el Ministro de Economía y Hacienda podrá declarar de adquisición centralizada el mobiliario, material y equipo de oficina y otros bienes, añadiendo que la Dirección General del Patrimonio del Estado celebrará los concursos para la determinación del tipo de los bienes de adquisición centralizada y que reglamentariamente se fijará el procedimiento para la adquisición de los referidos bienes. Por su parte el artículo 200 de la propia Ley establece que los contratos de servicios podrán ser declarados de contratación centralizada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184, también en la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales. A estos dos tipos de contratos se refieren los artículos 183 g) y 211 f) para las adjudicaciones por procedimiento negociado de suministros y servicios derivados de un concurso para la determinación de tipo, debiendo concluirse que los productos o servicios que hayan sido declarados o lo sean en lo sucesivo de adquisición

centralizada por el Ministro de Economía y Hacienda se les aplicará el procedimiento de adjudicación resultante del artículo 184 en relación con los artículos 183 g) y 211 f) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

**3.** Prescindiendo de los bienes y servicios de adquisición centralizada, a que se refiere los primeros incisos del artículo 184 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas el propio artículo establece a continuación que "la adquisición de equipos y sistemas para el tratamiento de la información y sus elementos complementarios o auxiliares corresponderá a la Dirección General del Patrimonio del Estado, con las excepciones previstas en esta Ley y las que se fijen reglamentariamente".

Cualquier interpretación de este extremo del artículo 184 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que pretenda desligar el término de "adquisición" del término "suministro" para sostener que determinados suministros no entrarían en el concepto de adquisición debe ser descartada por cuanto iría en contra de la letra y del espíritu de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

El artículo 172 de la misma Ley define, con carácter amplio inspirado en la Directiva 93/36/CEE, el contrato de suministro como el que tiene por objeto la compra, el arrendamiento o la adquisición de productos o bienes muebles detallándose en el artículo siguiente supuestos que "en todo caso" se consideran incluidos en el artículo 172 reseñado, citando, por lo que aquí interesa, el apartado 1 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 y aclarando, el apartado 3, que también tendrán 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. Por el contrario, el apartado 2 del propio artículo 173 indica que la adquisición de programas de ordenador a medida se considerará contrato de servicios.

Del examen de los preceptos reseñados de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas queda claro que no pueden ser incluidos en el concepto de suministros la adquisición de programas de ordenador a medida (artículo 173.2) y el mantenimiento cuando no se contrate conjuntamente con la adquisición o arrendamiento, (artículo 173.3) categorías a las que hay que añadir las que, sin poder ser calificadas de suministro, tengan encaje en los servicios que con la rúbrica de informática y servicios conexos se incluyen en la categoría 7 de las mencionadas en el artículo 207 de la propia Ley. Resulta así que en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas se distinguen como tipos de contratos relativos a bienes y servicios informáticos los suministros, por su propia naturaleza o por consideración legal, y los contratos de consultoría y asistencia y de servicios, correspondiendo la facultad de adjudicar los primeros a la Dirección General del Patrimonio del Estado y los segundos a los órganos de contratación competentes según las reglas del artículo 12 de la propia Ley, sin que la competencia de la Dirección General del Patrimonio pueda ser desconocida, salvo en los supuestos excepcionales previstos en la propia Ley (disposición adicional tercera) o que se fijen reglamentariamente (supuesto este último al que nos vamos a referir a continuación).

Es cierto que el artículo 184 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en el extremo que estamos examinando se refiere, con fórmula restringida, a "la adquisición de equipos y sistemas para el tratamiento de la información y sus elementos complementarios y auxiliares" pero su extensión a los distintos supuestos de suministro que han sido examinados se deduce sin ninguna dificultad de la circunstancia de que el artículo 184 está incluido en el Título III del Libro II, que trata del contrato de suministro en un Capítulo (el III) que lleva como título "De las normas especiales de contratación del suministro", sin que sea correcto, como avanzábamos anteriormente, separar las adquisiciones en sentido estricto de los restantes supuestos de suministro para atribuir competencia a la Dirección General del Patrimonio del Estado exclusivamente para las adquisiciones, pues, con independencia de que la mayor parte de los supuestos de suministro implican una

verdadera adquisición, la no limitación a un sentido restringido de esta última resulta de la titulación de los dos artículos que integran el Capítulo III, Título III, Libro II de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que no se refieren a "adquisición" sino con fórmula más genérica a "contratación de bienes" o "contratos para el tratamiento de la información".

4. En cuanto a la posible vigencia del Real Decreto 533/1992, de 22 de mayo, esta Junta Consultiva entiende que, si el artículo 184 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas admite como excepciones a la regla de la competencia de la Dirección General del Patrimonio del Estado "las que se fijan reglamentariamente", ningún obstáculo jurídico existe para considerar que el Real Decreto 533/1992, de 22 de mayo, fija unas excepciones reglamentarias que en los supuestos de suministro de bienes informáticos, deben considerarse subsistentes al amparo de la disposición derogatoria única de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, al no oponerse a su contenido, sino significar un desarrollo de la misma que, en cuanto no sean objeto de derogación y sustitución normativa a nivel reglamentario, pueden y deben seguir desplegando sus efectos, como sucede en otros casos numerosos de desarrollo reglamentario en los que la remisión a normas de tal carácter, que efectúa la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, debe entenderse realizada a normas anteriores a su entrada en vigor. Ha de reiterarse la salvedad lógica que realiza el Servicio Jurídico del Estado en el Departamento en su informe que la remisión que el artículo 1.1 del Real Decreto 533/1992 hace al artículo 84 de la Ley de Contratos del Estado, debe entenderse hecha al artículo 178.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pues las cifras actualizadas por Orden ministerial de 11 de abril de 1996 que figuran en el artículo últimamente citado se corresponden con las que para el ejercicio 1992 fijaba el citado artículo 84 de la Ley de Contratos del Estado.

## **CONCLUSIONES**

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1. Que prescindiendo de los bienes y servicios de adquisición centralizada, la última parte del artículo 184 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas debe interpretarse en el sentido de que para todos los supuestos de suministro de bienes informáticos, tanto los que encajan en la definición del artículo 172, como los que, en todo caso, se consideran suministro en el artículo 173, la competencia corresponde a la Dirección General del Patrimonio del Estado, en tanto que la competencia para contratos de consultoría y asistencia y de servicios en relación con bienes informáticos corresponde al órgano de contratación competente, con sujeción a las reglas establecidas en el artículo 12 de la propia Ley.

2. Que entre las excepciones fijadas reglamentariamente a que se refiere, en este extremo, el mismo artículo 184 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pueden entenderse comprendidas las excepciones resultantes del Real Decreto 533/1992, de 22 de mayo, en los supuestos de suministro de bienes informáticos, en cuanto su contenido, conforme a la disposición derogatoria única de la Ley, no se opone a la misma, sino que la desarrolla, con la salvedad que la referencia al artículo 84 de la Ley de Contratos del Estado tiene que ser entendida realizada al artículo 178.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y a las cifras actualizadas que se mencionan en el mismo, hechas públicas por Orden de 11 de abril de 1996.