

INFORME TÈCNIC

justificatiu de la necessitat i idoneïtat de licitar la contractació del servei d'elaboració d'un projecte audiovisual per tancar l'acte de graduació i actes institucionals estratègics amb el cant clàssic i universal de les universitats *Gaudeamus Igitur* per a la Universitat Oberta de Catalunya

El Director de l'Àrea de Comunicació de la Universitat Oberta de Catalunya ("UOC" o "Universitat") remet a l'òrgan de contractació d'aquesta Universitat el present Informe justificatiu relatiu a la necessitat d'elaborar un projecte audiovisual per tancar l'acte de graduació i actes institucionals estratègics amb el cant clàssic i universal de les universitats *Gaudeamus Igitur* per a la Universitat Oberta de Catalunya i, en el marc del mateix,

EXPOSA

Primer.- Dintre del marc dels actes de celebració dels 25 anys de la Universitat, s'ha arribat a la conclusió que és necessària l'elaboració d'un projecte audiovisual per tancar l'acte de graduació i actes institucionals estratègics amb el cant clàssic i universal de les universitats *Gaudeamus Igitur*, però amb un format propi, que s'atingui amb una institució nascuda amb internet, en l'era de la imatge.

Segon.- La cobertura de la necessitat descrita passa per poder crear i desenvolupar una obra audiovisual (videoclip), en la qual a través de l'aplicació de les arts pròpies de l'àmbit audiovisual s'aconsegueixi traslladar a la comunitat universitària i al públic en general el caràcter de la UOC.

Aquesta obra audiovisual té la condició de creació original i única expressada mitjançant una sèrie d'imatges associades, amb sonorització incorporada, destinada a ser mostrada en comunicació pública de la imatge i del so, condició que encaixa en el concepte d'obra audiovisual generadora de drets de propietat intel·lectual d'acord a l'establert als articles 10 i 86 del Reial Decret Legislatiu 1/1996, de 12 de abril, pel que s'aprova el text refós de la Llei de Propietat Intel·lectual ("LPI").

Tercer.- Tenint en compte l'anterior, l'objecte del present contracte és l'adquisició, per part de la UOC, d'una obra audiovisual artística, susceptible de protecció d'acord a la propietat intel·lectual.

L'article 9.2 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic ("LCSP") estableix que queden fora de l'àmbit de la normativa de contractació pública aquells contractes que tinguin per objecte negocis jurídics sobre propietats incorporals.

Atès que en el present cas l'activitat d'adquisició de serveis de producció audiovisual és una actuació que encaixa en el concepte d'obra original establert a l'article 10 de la LPI. El resultat de la contractació es regeix pel que disposa la LPI, atès que la causa del negoci és la pròpia obra, entesa com un conglomerat de drets d'explotació de propietat intel·lectual i que, en sentit

estricte, té la condició de propietat incorporal, donat que no són obligacions de fer, sinó de resultat.

L'operador seleccionat per l'adquisició de l'obra artística és la productora audiovisual LAS MONTAÑAS DEL CANADÁ, S.L. Per la UOC no és indiferent qui és l'operador que desenvoluparà l'activitat, atès que l'operador seleccionat ho és en base a la seva capacitat artística demostrada obertament i reconeguda internacionalment, i en base a les característiques dels clients que presenta.

Aquesta productora audiovisual està especialitzada en la producció i direcció de vídeos musicals i anuncis televisius amb un marcat component artístic, basat en l'exploració constant.

Aquest fet comporta que la nota de la originalitat que garanteix l'operador seleccionat vingui reforçada pel caràcter únic i personal de l'obra en què consisteix el resultat sol·licitat.

En aquests casos, en ser la propietat intel·lectual un bé incorporal, el negoci jurídic es troba exclòs de les previsions de la LCSP, al no tenir la consideració de contracte públic (art. 9.2 de la LCSP). D'acord a la normativa de patrimoni, els drets d'explotació de propietat intel·lectual són de naturalesa patrimonial, i els contractes derivats d'aquesta explotació tenen la consideració de contractes privats, i es regeixen per les normes de dret privat corresponents a la seva naturalesa, fet que comporta que el negoci jurídic estigui exclòs de la LCSP.

L'adquisició de serveis audiovisuals, en tant que són una creació original, és un negoci de resultat de contingut de propietat incorporal i no un servei en règim de mercat. Per l'anterior, la UOC en tant que poder adjudicador que adquireix aquests serveis audiovisuals no resta en principi subjecta a aplicar en dita contractació les disposicions de la LCSP.

Quart.- Sens perjudici de l'anterior, la UOC considera pertinent tramitar la contractació de l'adquisició de l'obra audiovisual amb la productora LAS MONTAÑAS DEL CANADÁ, S.L. a través del procediment de contractació que la LCSP preveu per l'adquisició d'obres artístiques - el negociat sense publicitat- de manera que la tramitació de la contractació a través del procediment negociat sense publicitat és decisió voluntària de la UOC. I tot això amb la finalitat de garantir el principi d'eficient utilització dels recursos i de procurar la millor relació qualitat-preu mitjançant l'establiment d'un procediment de negociació.

En concret i entre altres supòsits que permeten fer ús del procediment negociat sense publicitat, l'article 168 de la LCSP estan aquells en què l'objecte del contracte només es pot encomanar a un empresari determinat. En concret, dit article estableix que:

“Los órganos de contratación podrán adjudicar contratos utilizando el procedimiento negociado sin la previa publicación de un anuncio de licitación únicamente en los siguientes casos:

(...)

*2.º 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 o **representación artística***

única no integrante del Patrimonio Histórico Español; que no exista competencia por razones técnicas; o que proceda la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial".

Dita previsió té el seu origen en l'article 32 de la Directiva 2014/24/UE, del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer, sobre contractació pública ("Directiva 2014/24/UE"), segons el qual:

"2. El procedimiento negociado sin publicación previa podrá utilizarse para los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios en cualquiera de los casos siguientes:

(...)

que el objetivo de la contratación sea la creación o adquisición de una obra de arte o actuación artística única"

Per tant, segons l'article 168 de la LCSP i l'article 32.2 de la Directiva 2014/24/UE, podrà utilitzar-se el procediment negociat sense publicitat en cas que el contracte tingui per objecte la creació o adquisició d'una representació artística única.

Segons la doctrina (Balaguer Pallás, 2020¹), dins dels contractes artístics s'inclouen els serveis relacionats amb la creació i amb la interpretació musical, teatral i, en general, relacionada amb les arts escèniques (en tota la seva amplitud i en les seves diverses manifestacions). S'inclou qualsevol tipus d'actuació, d'escenificació o d'expressió relacionada amb el teatre, la música, la dansa, el cinema i, e general, el món de l'espectacle, tant si es manifesta en una escena pròpiament dita –inclosos l'espai tancat i a l'aire lliure- com si es desenvolupa al carrer, de forma permanent o ambulant, en viu o en diferit.

També la doctrina (Balaguer Pallás, 2020) entén que la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat ha vingut interpretant que en els contractes de contingut creatiu o artístic –posant com a exemple característic el de la contractació d'artistes, orquestres i grups per actuacions musicals o teatrals-, podrà ser utilitzat el procediment negociat sense publicitat.

D'altra banda, en paraules de l'INAEM, acollides per la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat a l'Informe 41/1996, de 22 de juliol:

"Entendemos que todo lo artístico es único. Consustancial a la esencia de lo artístico es precisamente la originalidad e individualidad y creemos que así lo ha entendido la Ley.

Se trataría en realidad de dilucidar aquí qué quiere decir que haya "un único empresario capaz de llevarlo a cabo". Es opinión de este Instituto que todos los trabajos artísticos son únicos y, lógicamente, el artista que los realiza es único en relación con su propia obra. Y eso es lo que viene a decir la Ley.

Si no, y por reducción al absurdo podría llegarse a conclusiones tales como que no se puede adquirir, por ejemplo, un cuadro de Picasso, sin haber convocado un concurso

¹ BALAGUER PALLÁS, E. (2020). "Análisis de los factores a tener en cuenta a la hora de abordar los contratos artísticos con la Ley de Contratos del Sector Público de 2017, a El Consultor de los Ayuntamientos, núm. II. Wolters Kluwer.

previo, porque "un cuadro" es algo de lo que hay más de uno y puede pintar más de una persona. Debería parecer igual de absurdo el no poder contratar una orquesta determinada sin convocar previamente un concurso mundial o nacional de orquestas porque orquestas hay más de una.

A nuestro modo de ver, la Ley va precisamente contra esta última interpretación y en la línea de que toda producción artística es única. Esto es, las razones artísticas determinan que el empresario sea único. Por otra parte, cuando se promueve concurrencia en el sentido y de la forma que la trata la Ley debe resolverse la adjudicación de acuerdo con criterios objetivos. Y no hay criterios objetivos que se puedan utilizar a la hora de valorar lo artístico. No se trata de seleccionar una orquesta frente a otra por el precio, o el número de veces que ha interpretado a tal o cual compositor, sino que lo que se valora es su cabida en el espectáculo que trata de ofrecerse al público. Y esa decisión está, y creemos que debe estar, dentro del ámbito de la autonomía artística de las personas designadas para llevar a cabo la programación del INAEM. Insistiendo en lo anterior, se contrata a una orquesta por ser ella misma, no por ser una de tantas que tocan música.

Por eso existen en el mercado versiones distintas de una misma composición y consideramos que cada una de ellas es única y no intercambiable con las demás".

I, a rengló seguit, la referida Junta conclogué que:

"las razones artísticas son suficientes para considerar que sólo puede encomendarse el objeto del contrato a un único empresario, pues una interpretación contraria dejaría vacío de sentido el precepto u obligaría a una labor ímproba de determinar cuándo una obra artística puede ser llevada a cabo o no por otro artista o empresario, introduciendo un elevado grado de inseguridad jurídica.

(...)

En los contratos a que se refiere la conclusión anterior (los de contenido artístico), será utilizable frecuentemente, por razones artísticas, el procedimiento negociado sin publicidad, por aplicación analógica de las normas de la Ley que lo regulan".

Per tant, i segons entén la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat en dit Informe, les raons artístiques són suficients per a considerar que només pot encomanar-se l'objecte del contracte a un únic empresari.

Al fil d'aquest Informe, el Tribunal Administratiu de Contractació Pública de la Comunitat de Madrid es va pronunciar en la Resolució 314/2019 en la línia de poder tramitar la contractació de l'adquisició de l'obra artística a través d'un procediment negociat sense publicitat, d'acord a allò establert a l'article 168.a.2n de la LCSP:

"la contratación de artistas concretos debe efectuarse directamente por el órgano de contratación mediante un procedimiento negociado sin publicidad y a un solo licitador".

També la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Aragó, al seu Informe 8/2017, de 21 de juny (sobre espectacles musicals), també es mostra procliu a la utilització "indiscriminada" del procediment negociat sense publicitat per raons artístiques, seguint allò indicat per la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat en el seu Informe 41/1996.

Addicionalment, part de la doctrina (Balaguer Pallás, 2020), sobre la base de dits informes, ha entès que cap entendre incloses, entre les raons que justifiquen la utilització del procediment negociat sense publicitat, l'exclusivitat pròpia dels contractes artístics, que és inherent a la seva pròpia condició, sense necessitat de major esforç acreditatiu d'aquesta exclusivitat o caràcter únic.

En el present cas el que s'adquireix és una obra artística, a desenvolupar per un operador del mercat, la productora creativa LAS MONTAÑAS DEL CANADÁ, S.L..

La selecció d'aquest operador als efectes d'invitació a participar en el procediment negociat sense publicitat obeeix a dues raons:

- Raó creativa i d'indiscutible impacte en el sector audiovisual: al llarg de la seva trajectòria han desenvolupat un segell creatiu molt propi, fonamentat en l'autenticitat i paisatges sonors innovadors, reconegut l'any 2016 amb el premi Spotlight al millor segell atorgat per IMPALA (The Independent Music Companies Association).

A més del premi indicat, aquesta creativitat i impacte al sector audiovisual s'ha vist reconeguda pels següents reconeixements, nominacions i premis:

- Grammy (nominats el 2018 i 2019)
 - Latin Grammy (nominats el 2018 i 2019)
 - MTV (Premiats)
 - UkMvA Uk music video awards
 - D&AD global creative, design and advertising celebrate brilliance in commercial creativity
 - Adgfa Premiats als Laus
 - IEDDESIGNMADRID Awards Fashion films
- Pel tipus de públic i el tipus de repercussió social i mediàtica a qui es dirigeixen i destinen les produccions de la productora LAS MONTAÑAS DEL CANADÁ, S.L.: la productora audiovisual desenvolupa treballs al més alt nivell tant pel que respecta a músics i grups de gran reconeixement amb qui venen treballant (Katy Perry, Dua Lipa, Rosalía, Phoenix, Travis Scott...), així com grans marques (Mercedes, Google, Instagram, Tinder, Mango, Coca-cola, Nike...).

La UOC a nivell de promoció comercial i pública, i per arribar a un nombre major de potencials estudiants, té per voluntat acostar-se a l'alçada de projecció comercial i mediàtica dels clients de la productora, finalitat que s'assoleix amb la producció de l'obra a través de la productora que es proposa.

L'adquisició de la present obra artística per part de la UOC a través de la productora que es proposa comporta no només adquirir una obra amb una capacitat creativa única reconeguda internacionalment, sinó que a més comporta situar l'obra adquirida en la primera línia comercial i mediàtica, contribuint així a un millor posicionament i impacte de la UOC al mercat.

En definitiva, existeixen raons artístiques sobradament acreditades i aquestes raons fan

absolutament necessària l'adjudicació del contracte a favor de LAS MONTAÑAS DEL CANADÁ, S.L.

Cinquè.- El contracte tindrà una durada de sis (6) mesos i no es preveuen pròrroques. Tenint en compte el pressupost bàsic de licitació -que ascendeix a 72.600 euros (IVA inclòs)- i la durada del contracte, es determina que el valor estimat del contracte serà de 60.000 euros (IVA exclòs).

Sisè.- Es fa constar que es disposa de crèdit suficient per atendre les obligacions econòmiques que es deriven per aquesta Universitat del compliment del contracte objecte del present procediment de contractació. Així mateix, es fa constar que la quantitat indicada al pressupost bàsic de licitació és el límit màxim de despesa que en virtut d'aquesta licitació podrà comprometre l'òrgan de contractació durant la durada inicial del contracte.

Setè.- Per tot l'anterior, es conclou que el fet que allò que s'adquireix sigui un bé incorporal en forma d'obra artística comporta que aquestes raons artístiques siguin suficients per considerar que només es pot encomanar l'objecte del contracte a un únic operador, encomana que, si bé queda fora de l'àmbit de la normativa de contractació, la UOC considera pertinent tramitar a través d'un procediment negociat sense publicitat.

Per tot això, s'emet la següent

CONCLUSIÓ

L'àrea de Comunicació de la UOC requereix, per a cobrir les necessitats expressades en aquest informe, contractar l'elaboració d'un projecte audiovisual per tancar l'acte de graduació i actes institucionals estratègics amb el cant clàssic i universal de les universitats Gaudeamus Igitur, però amb un format propi, que s'atingui amb una institució nascuda amb internet, en l'era de la imatge, el proveïment del qual es considera que únicament pot dur-se a terme per la societat LAS MONTAÑAS DEL CANADÁ, S.L., d'acord amb l'expertesa, el grau de creativitat i el perfil de clients que presenta dit operador.

Per tant, i en virtut d'allò disposat a l'article 168.a).2n de la LCSP, procedeix la contractació del servei de l'elaboració d'un projecte audiovisual per tancar l'acte de graduació i actes institucionals estratègics amb el cant clàssic i universal de les universitats Gaudeamus Igitur mitjançant procediment negociat sense publicitat.

Per aquest motiu, se sol·licita a l'Òrgan de Contractació que aprovi la contractació del servei de l'elaboració d'un projecte audiovisual per tancar l'acte de graduació i actes institucionals estratègics amb el cant clàssic i universal de les universitats Gaudeamus Igitur per a la Universitat Oberta de Catalunya.



Barcelona,

Lluís Rius Alcaraz
Director de l'Àrea de Comunicació.