

La Semana de Red OTRI -online- 23 al 26 de noviembre de 2020

CONTRATO VERSUS CONVENIO

Grupo de Contratos RedOtri (G83)

¿CONTRATO O CONVENIO?

¿Por que nos plantean tantos interrogantes estas dos figuras jurídicas? ¿Quizás por que son tan iguales como diferentes?



CONVENIO VERSUS CONTRATO

CONVENIO

DOCUMENTOS
JURÍDICOS QUE
REGULAN PACTOS
ENTRE PARTES

CONTRATO

SUELEN REGULAR
NEGOCIOS
JURÍDICOS
BASADOS EN LA
COOPERACIÓN
ENTRE PARTES

**PERO JURIDICAMENTE NO
HAY NADA QUE IMPIDA QUE
UNA COOPERACIÓN SE
REGULE A TRAVÉS DE UN
CONTRATO Y UNA
CONTRAPRESTACIÓN A
TRAVÉS DE UN CONVENIO.**

SUELEN REGULAR
NEGOCIOS
JURÍDICOS BASADOS
EN LA
CONTRAPRESTACIÓN
ENTRE PARTES

CONTRATO VS CONVENIO

CONVENIO

- Ley 40/2015 LRJSP (ART. 47 A 53) Cuando participan administraciones públicas
- DERECHO PRIVADO (Cuando es entre sujetos privados)

CONTRATO

- Ley 9/2017 (LCSP) (Contrata una AAPP)
- DERECHO PRIVADO (Cuando contratan sujetos privados)





- Art. 1254: El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio.
- Art. 1255: Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral y al orden público.
- Art. 1261: No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:
 - 1ª Consentimiento de los contratantes
 - 2ª Objeto cierto que sea materia de contrato
 - 3ª Causa de la obligación que se establezca

EL CONTRATO: OBJETO

Código civil

ACTUALIZADA
SEPTIEMBRE 2020

 **tecnos**



Art. 1271: Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del alcance de los hombres, aun las futuras.

...Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o las buenas costumbres.

Art. 1272. No podrán ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles.

Art. 1273. El objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie. La indeterminación en la cantidad no será un obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo **convenio** entre los contratantes.

¿ Un contrato que se regula por un convenio?

CONVENIOS ADMINISTRATIVOS: Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

(artículo 47.1 de la LRJSP)

“Son convenios los acuerdos con efectos jurídicos adoptados por **1: las Administraciones Públicas**, **2: los organismos públicos** y **3: entidades de derecho público vinculados o dependientes** o **4: las Universidades públicas entre sí o con 5: sujetos de derecho privado para un fin común**”.

PRIMERA VEZ QUE SE DEFINE EL CONCEPTO DE CONVENIO EN LA ADMINISTRACIÓN.

El convenio administrativo había tenido una escasa regulación, cosa que dotaba a la figura de una gran flexibilidad

Textos legales

LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Ley 39/2015, de 1 de octubre

LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO

Ley 40/2015, de 1 de octubre

LRJSP) ARTÍCULO 47.1. : Definición y tipos de convenios

POSIBILIDADES DE CONVENIOS ADMINISTRATIVOS

**CONVENIOS ENTRE DOS
ADMINISTRACIONES PÚBLICA**

**CONVENIOS ENTRE
UNA ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA Y UN
PARTICULAR**



GENERALITAT
VALENCIANA



**LA NOVEDAD ES SU
INCLUSIÓN EN LA
LEY. PERO HACERSE
SIEMPRE SE
HICIERON.**

- **PROCOLOS GENERALES DE ACTUACIÓN, art 47.1 de la LRJSP**

- “**No tienen consideración de Convenio los Protocolos Generales de Actuación o instrumentos similares que comporten meras declaraciones de intención de contenido general o que expresen la voluntad de las Administraciones y partes suscriptoras para actuar con un objetivo común**”.
- Es pues, la falta de carácter vinculante lo que distingue al protocolo del convenio lo que queda aún más claro cuando en el mismo párrafo se añade, a continuación, **“siempre que no supongan la formalización de compromisos jurídicos concretos y exigibles”**, pues en tal caso, aunque se llamara protocolo, sería un convenio.

CONVENIOS MARCOS = PROCOLOS

(LRJSP) ARTÍCULO 48. : Requisitos de validez y eficacia de los convenios



crue

Universidades
Españolas

I+D+i

RedOTRI

Ar. 48.8. exige la inscripción de los convenios suscritos por los entes estatales en el **Registro Electrónico** estatal de Órganos e Instrumentos de Cooperación del sector público estatal, así como su **publicación en el BOE**, y lo hace para que el convenio firmado resulte eficaz

Requisitos de eficacia de los convenios

artículo 144.3 de la misma ley, en el que se establece que, “cada Administración Pública mantendrá actualizado un registro electrónico de los órganos de cooperación en los que participe y de convenios que haya suscrito.».

Las partes podrían desvincularse del convenio antes de la inscripción en el Registro, e incluso antes de la publicación en el BOE, sin ninguna consecuencia ni posible alegación de incumplimiento.

CONSECUENCIA: todas las administraciones públicas tienen que registrar los convenios.

CONTENIDO MINIMO DE LOS CONVENIOS

Mención de los sujetos que suscriben el convenio y la capacidad jurídica con que actúa cada una de las partes

La competencia en la que se fundamenta la actuación de la Administración Pública.

Objeto del convenio y actuaciones a realizar por cada sujeto para su cumplimiento, indicando, en su caso, la titularidad de los resultados obtenidos.

Obligaciones y compromisos económicos asumidos por cada una de las partes, si los hubiera, indicando su distribución temporal por anualidades y su imputación concreta al presupuesto correspondiente de acuerdo con lo previsto en la legislación presupuestaria.

Consecuencias aplicables en caso de incumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por cada una de las partes y, en su caso, los criterios para determinar la posible indemnización por el incumplimiento.

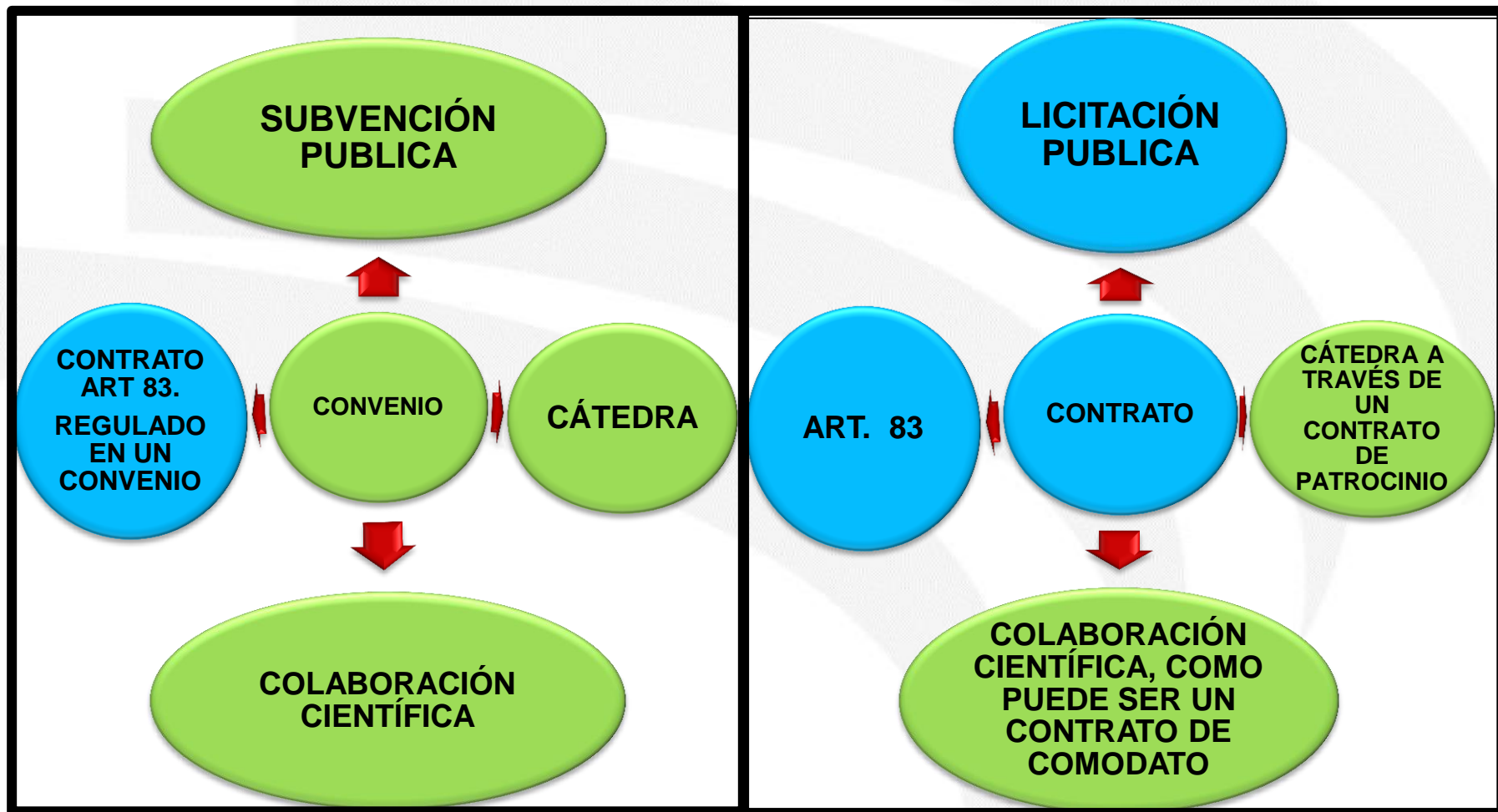
**CONTENIDO MINIMO
DE LOS CONVENIOS**

Mecanismos de seguimiento, vigilancia y control de la ejecución del convenio y de los compromisos adquiridos por los firmantes. Este mecanismo resolverá los problemas de interpretación y cumplimiento que puedan plantearse respecto de los convenios
COMISIONES DE SEGUIMIENTO

El régimen de modificación del convenio. Indica que a falta de regulación expresa (por ejemplo una ley autonómica, unos estatutos) **La modificación requerirá acuerdo unánime de los firmantes. (Es decir en un convenio múltiple si uno no quiere no se podría modificar nada)**

Plazo de vigencia del convenio. Hay por parte del legislador una voluntad clara de que los convenios administrativos no sean indefinidos, se les da un plazo de cuatro años prorrogables a otros cuatro.
Real Decreto 3/2019: Duración 5 años+ prórroga 5 años

¿CUÁNDO CONVENIO Y CUANDO CONTRATO?



Contrato versus convenio

AMBITO ADMINISTRATIVO

CONTRATO

- Tiene carácter oneroso
- La causa u objeto del mismo es el intercambio patrimonial entre las partes, el *do ut des* (te doy para que me des)
- Mediante el contrato celebrado entre la Administración y un empresario, esta obtiene, por ejemplo, la realización de una obra o la prestación de un servicio, que repercute sobre el interés público, mientras que el contratista de la Administración lo que obtiene es el pago de un precio, que persigue con un legítimo ánimo de lucro.

CONVENIO

- No tiene carácter oneroso aunque haya presupuesto económico.
- La finalidad u objeto del convenio es el logro de un fin público perseguido por la Administración y por quien con ella convenia.
- La pretensión de las partes es conseguir de manera conjunta ese logro que tiene normalmente una finalidad de fin público y de bien colectivo. Y en el caso de que se obtuviera alguna ventaja de la colaboración no sería lo determinante de la relación.

Contrato versus convenio

AMBITO ADMINISTRATIVO



CONTRATO

- En el contrato las partes se encuentran en posición de desigualdad, es la administración quien pone las reglas, el precio y el texto del contrato.

CONVENIO

- En el convenio las partes se encuentran en posición de igualdad, cuando pacta con un particular la Administración no ejerce imperio sobre el mismo.
- Se negocian y se pactan las cláusulas entre ambas partes.

Contrato versus convenio AMBITO ADMINISTRATIVO

CONTRATO

- Uno de los principios definitorios de la contratación pública es la libre concurrencia, que permite, en principio, en mayor o menor medida, a cualquier persona colaborar con la Administración. Y ello sin perjuicio de los beneficios de la publicidad y de la transparencia, principios generales que se deben aplicar igualmente a los convenios aunque para su celebración no se exija licitación.

CONVENIO

- El convenio se celebra *intuitu personae*, esto es, en atención a las características de una determinada persona, que es insustituible como parte del convenio, de tal forma que la finalidad del convenio no se alcanzaría si la Administración no lo celebrara con dicha persona.
- No obstante, no siempre el convenio se suscribe *intuitu personae*, en cuyo caso entendemos que tanto la concurrencia como la publicidad, que la posibilita, deberían ser preceptivas.

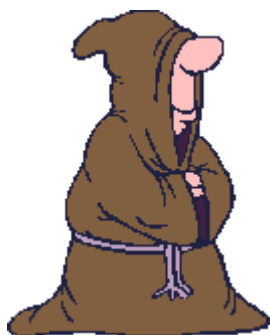
Contrato versus convenio AMBITO PRIVADO

CONTRATO

- Tiene normalmente carácter oneroso, aunque no es imprescindible.
- La causa u objeto del mismo es el intercambio patrimonial entre las partes, el *do ut des* (te doy para que me des)
- Mediante el contrato celebrado entre las partes, la parte contratista consigue que se le preste el servicio que necesita y la parte contratada obtiene el pago de un precio, por el servicio prestado..
- Se negocian y se pactan las cláusulas entre ambas partes.
- Propiedad del resultado del servicio prestado queda en manos del contratista que paga por ello. (Negociación básica en las OTRI sobre la propiedad de resultados dependiendo de la aportación de la empresa)

CONVENIO

- No tiene carácter oneroso aunque haya presupuesto económico.
- La finalidad u objeto del convenio es el logro de un fin común de interés para las partes convenientes
- La pretensión de las partes es conseguir de manera conjunta ese logro.
- Se negocian y se pactan las cláusulas entre ambas partes.
- La propiedad de los resultados de la actividad desarrollado queda en propiedad de ambas partes.



PEROEL HABITO NO HACE AL
MONJE

Si el convenio tiene por **objeto prestaciones propias de los contratos**, entonces es un contrato, y debe ser tratado como tal en lo que hace a su régimen jurídico

Por tanto es el **objeto** lo que distingue el convenio del contrato.

CONVENIOS Y CONTRATOS DE I+D+I EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO: DÓNDE ESTAMOS

	INSTRUMENTO	OBJETO	LEGISLACIÓN APLICABLE	REQUISITOS	IMPORTE	FRA	IVA	Uso de los Resultados	Justificac. Económ.	Formalización
CONVENIO	CONVENIO I+D (CAP. 2 y 6)	Proyecto conjunto I+D+i	LEY 40/2015	- OBJETO COMUN - RESULTADOS COMPARTIDOS - LAS DOS PARTES APORTAN	No hay límite (más allá del presupuestario). Las dos partes aportan al proyecto (la aportación puede ser dineraria o en especie)	SI/ NO?	SI/ NO?	Resultados compartidos	NO/ SI?	Conv enio
	CONVENIO SUBVENCION (cap.4y7)	Subvención Actuación I+D+i	LEY 40/2015 LEY DE SUBVENCIONES	- SUBVENCIÓN de una ACTUACIÓN I+D+I - NO ES UN SERVICIO - SIN CONTRAPRESTACIÓN ECONÓMICA	No hay límite (más allá del presupuestario)	NO	NO	El resultado siempre es de la entidad que recibe la subvención	SÍ	Conv enio
CONTRATO	CONTRATO EXCLUÍDO LCSP	SERVICIO I+D+I	DERECHO PRIVADO	Contratos Servicios I+D+i códigos CPV, excluido art. 8 LCSP (Nota 1) , cuando no se cumpla al menos una de las dos condiciones: ✓ Que se remunere 100% poder adjudicador. ✓ El beneficio se corresponda en exclusiva al poder adjudicador. (Por ej. Pactar en el contrato que los resultados del proyecto sean compartidos) P.ej.: Compra Pre-comercial.	No hay límite (más allá del presupuestario). El poder adjudicador puede remunerar 100%.	SI	SI	¿Pactar resultados compartidos? ¿Pactar la posibilidad de uso de los resultados por la entidad contratada ?	NO	Art. 83 LOU
		Encargo de servicio de creación original (propiedad intelectual) Nota 2	DERECHO PRIVADO	Contrato Bien incorporal (Propiedad intelectual art.10LPI (encargo de creaciones originales: proyectos, planos, gráficos,...) (Excluido art.9 LCSP Nota 3)	No hay límite (más allá del presupuestario). El poder adjudicador remunera 100%	SI	SI	¿Pactar resultados compartidos? ¿Pactar la posibilidad de uso de los resultados por la entidad contratada ?	NO	Art.83 LOU
	CONTRATO INCLUIDO EN LCSP	SERVICIO I+D+I	LCSP	Contratos Servicios I+D+i códigos CPV art. 8 LCSP, cuando se cumplan las dos condiciones: ✓ Que se remunere 100% poder adjudicador. ✓ El beneficio corresponde en exclusiva al poder adjudicador	El poder adjudicador remunera 100% Límites y procedimientos Ley de contratos.	SI	SI	Exclusivamente el Poder adjudicador	NO	Art. 83 LOU

**La Semana de Red OTRI -online- 23 al 26 de noviembre de
2020**

**MUCHAS GRACIAS POR SU ATENCIÓN
Grupo de Contratos RedOtri (G83)**