

01/10/2022

Julio V. González García

La Junta Consultiva de la Contratación Administrativa, en su [Informe 13/2021, de 10 de junio](#) tuvo la ocasión de calificar el contrato de cloud como un contrato de suministro. Una calificación del contrato que deriva, esencialmente, de que se considera un contrato de puesta a disposición de infraestructura. Esencialmente, se considera que es un arrendamiento de bien, lo que obliga, necesariamente, a su calificación como contrato de suministro.

Ahora bien, aunque dicha calificación pueda ser acertada para algunos contratos concretos, aplicando el artículo 16.3 b) de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, no es, ciertamente, acertada para la mayor parte de los contratos de cloud.

El cloud no es un contrato de arrendamiento de bienes sino que se configura habitualmente como una sucesión de servicios. De hecho, en condiciones normales, el valor estimado del almacenamiento es mucho menor en los derechos de uso de la infraestructura por comparación con el valor de los contratos de servicios. Desde el punto de vista de la ordenación del contrato, se puede decir que el **arrendamiento del bien es instrumental** con respecto a los aspectos relativos a los servicios que se prestan en el cloud; que es lo realmente importante desde la perspectiva de la economía del contrato y de la articulación de las prestaciones de ambas partes.

En efecto, en los contratos de cloud se acostumbra a incluir seis servicios básicos y dos servicios avanzados: servicios de computación (dentro de los cuales, se incluyen, además, números servicios incorporados como modalidades de la computación), almacenamiento, servicios de red, servicios de recuperación de datos perdidos en caso de daño, servicios de seguridad y servicios de comunicaciones para la empresa suelen estar incluidos en todos los contratos de cloud.

A su vez, servicios avanzados de Big Data, de Inteligencia Empresarial y servicios de cloud híbrido pueden incorporarse, y, de hecho, la mayor parte de los operadores estadounidenses que “controlan” el mercado de cloud suelen ofrecerlo a sus clientes.

Desde este punto de vista, el contrato debiera ser considerado como servicio. Y, por ello, la configuración como contrato sometido a compra centralizada debe ser puesto en duda, en función de cómo se articule el contrato. Si lo que adquiere es solo derecho de uso, en este caso es correcto considerar que los nombres comerciales a que se hace referencia en el Informe podrían entenderse como un contrato de suministro. Es, por así decirlo, una reducción en lo que se configura dentro del contrato de cloud.

Si, por el contrato, incorpora la mayor parte de los servicios a los que se ha hecho referencia con anterioridad, debería pasar a ser considerado como un servicio y, por ello, la forma de

adquisición en el marco de la Administración General del Estado debieran ser otras. Incluso, podrá ser un contrato excluido en el marco de los contratos de naturaleza intelectual si la prestación es original y se puede someter al régimen de los contratos con propiedad intelectual añadida.

Más allá de esta discrepancia sobre esta cuestión de la naturaleza del contrato de cloud, lo que creo que hay que poner sobre la mesa es si los todos los elementos vinculados a lo que se denomina la cuarta revolución industrial están adecuadamente situados en la LCSP y, por ende, de la Directiva Europea. Es, me parece, un aspecto en el que la regulación debiera ser replanteado y que, desde luego, no se puede abordar en esta entrada del blog.

No puede dejar de mencionarse que la articulación de una infraestructura cloud para la prestación de servicios deberá configurarse, como un servicio que presta la entidad del sector público cuando exista un operador que lo tiene dentro de los servicios que presta a la ciudadanía. De hecho, como he señalado en otro lugar, la prestación de servicios de cloud debe ser un [reto para el Estado en la economía híperglobalizada del siglo XXI](#), entre otras cosas para proteger los intereses comerciales de las empresas y que no estén en manos de la Coud Act estadounidense, que sería de aplicación si los prestadores de servicios fueran los habituales Amazon, Google, Microsoft, Oracle o IBM. En este caso, será un contrato excluido de la Ley de Contratos del Sector Público, en la medida en que la entidad del sector público actúa como operador económico que actúa en el mercado, en las condiciones que marca el artículo 11.4 de la Ley de Contratos.