

INFORME 5/1998, DE 21 DE MAYO, SOBRE APLICACIÓN DE LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS A LA FUNDACIÓN DE LA ESCUELA DE CINEMATOGRAFÍA Y DEL AUDIOVISUAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID.

ANTECEDENTES

Por la Directora del Instituto Madrileño para la Formación (IMAF), como asistente a la Junta Rectora de la Fundación de la Escuela de Cinematografía y del Audiovisual de la Comunidad de Madrid (ECAM), en sustitución del Excmo. Sr. Consejero de Economía y Empleo, se traslada a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, un escrito del siguiente tenor literal, en relación con la adquisición de equipamientos técnicos por parte de la ECAM como beneficiaria de una subvención:

La Fundación de la Escuela de Cinematografía y del Audiovisual de la Comunidad de Madrid es una Fundación Cultural privada fundada por la Comunidad de Madrid, la Sociedad General de Autores de España y la Academia de las Artes y las Ciencias Cinematográficas de España, en la que figura como Patrono, entre otros, la Comunidad de Madrid y en cuya Junta de Gobierno se encuentra así mismo representada.

Entendemos que dicha entidad por su naturaleza jurídica de Fundación de carácter privado no estaría incluida dentro del ámbito de aplicación subjetiva de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas descrito en su artículo 1 y tampoco le sería de aplicación lo previsto en el artículo 2 de la mencionada Ley. No obstante entendemos que tratándose de la gestión de fondos provenientes de una subvención pública deben garantizarse en el procedimiento de adquisición de estos equipos los principios de publicidad y concurrencia, lo que estaría en consonancia con lo establecido en la Disposición adicional sexta de la citada Ley de Contratos en cuanto a los principios de contratación en el sector público.

Conforme a lo anteriormente expuesto se solicita, a la mayor brevedad posible, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, que confirme este criterio o si por el contrario entendiera que debe ser aplicado algún aspecto de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas nos lo haga saber señalándonos qué aspectos y el alcance de los mismos para, así, proceder a comunicárselo a la Junta Rectora de la Fundación.

Se acompaña al escrito, otro de la ECAM por el que se pone de manifiesto que es beneficiaria de una subvención de la Comunidad de Madrid para la adquisición, en parte, de sus equipamientos técnicos y que tal adquisición se plantea llevarla a cabo a través de una convocatoria pública que anunciaría en la prensa diaria con cobertura nacional. Se

sigue exponiendo en el escrito que para la adjudicación de los equipamientos técnicos se aplicarán criterios de valoración consistentes en:

- *Concurrencia por bloque de equipos compatibles.*
- *Precio unitario y presupuesto total de cada uno de los bloques ofertados.*
- *Detalle de las características técnicas del material ofertado conforme a las especificaciones.*
- *Informe de la experiencia en suministros similares realizados por la empresa a lo largo de los 3 ejercicios últimos.*
- *Otros informes que justifiquen la solvencia económica del concurrente.*
- *Baremo numérico para ponderar los bloques ofertados. Se adjudican 20 puntos, como máximo, para bloques repartidos en la siguiente forma:*
- *Oferta económica:*
 - Concepto 1:* 10 puntos para la oferta más económica.
8 puntos para la segunda oferta más económica.
6 puntos para la tercera oferta más económica.
4 puntos para la cuarta oferta más económica.
2 puntos para la quinta oferta más económica.
- *Especificaciones técnicas:*
 - Concepto 2:* 2 puntos por prestaciones añadidas a las contempladas en el pliego de condiciones para los equipos que se encuentren dentro del rango de características solicitadas.
 - Concepto 3:* 2 puntos por documentación relativa a la instalación y planos de ingeniería.
 - Concepto 4:* 1 punto por documentación técnica de las características de los equipos ofertados.
 - Concepto 5:* 2 puntos por puesta a punto de los sistemas, mobiliario técnico y complementos extra para su instalación y conexionado.
- *Informes sobre experiencia de la empresa:*
 - Concepto 6:* 2 puntos por informes sobre la experiencia en suministros similares realizados por la empresa a lo largo de los tres últimos ejercicios.
- *Experiencia contrastada:*
 - Concepto 7:* 1 punto por solvencia comprobada en anteriores instalaciones realizadas en la ECAM.

Por último, en el escrito de la ECAM se plantea:

Por todo lo antedicho nos dirigimos a esta Junta Consultiva para que nos indique si consideran suficientes estos criterios planteados desde una fundación privada, o si sería aplicable algún aspecto de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, al tratarse de la aplicación de una subvención concedida con procedencia de fondos públicos.

CONSIDERACIONES

1.- La cuestión suscitada objeto del presente informe consiste en determinar si a la ECAM, en cuanto beneficiaria de una subvención concedida por una Administración Pública, en el presente caso por la Comunidad de Madrid, le resulta de aplicación la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP) en su totalidad o en parte (veáanse, por ejemplo, los principios de publicidad y concurrencia, establecimiento de criterios de adjudicación, etc.) o si, por el contrario, no se produce la sujeción de la ECAM a la citada Ley.

2.- Previamente a entrar en el análisis de la cuestión objeto de este informe, se considera conveniente hacer una referencia al estatuto jurídico de la ECAM. Se trata de una Fundación cultural de carácter privado, constituida por la Comunidad de Madrid, la Sociedad General de Autores y la Academia de las Artes y las Ciencias Cinematográficas (artículo 1 de sus Estatutos). Se rige por la voluntad de los fundadores, dentro de los límites establecidos por el Decreto 2.930/1972, de 21 de julio, por las demás normas legales que sean aplicables (ha de entenderse que por la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General) y por lo que en el ejercicio de sus funciones establezca el Patronato con arreglo a la legislación vigente (artículo 2 de sus Estatutos). Tiene personalidad jurídica independiente y patrimonio propio, gozando de plena capacidad jurídica y de obrar (artículo 3 de sus Estatutos) y su objeto exclusivo es desarrollar, con carácter benéfico y sin ánimo de lucro, actividades de formación, promoción y fomento en materia cinematográfica y audiovisual (artículo 6 de sus Estatutos). La ECAM fue reconocida por Orden Ministerial de 16 de febrero de 1995 (B.O.E. de 24 de febrero) y está inscrita en el Registro de Fundaciones Culturales del Ministerio de Educación y Ciencia.

3.- De los artículos 1, 2, 133 y Disposición adicional sexta de la LCAP, se deducen tres niveles de aplicación de la LCAP. El primer nivel resulta de los números 2 y 3 del artículo 1. Según el número 1, la LCAP es íntegramente aplicable a todas las Administraciones Públicas, entendiendo por tales, a los efectos de esta Ley, la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las entidades que integran la Administración Local. Igualmente, según el número 2, la LCAP resulta de aplicación en su integridad a los Organismos autónomos, en todo caso, y

a las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, cuando se den los siguientes requisitos:

- a) Que hayan sido creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter mercantil o industrial.
- b) Que se trate de entidades cuya actividad esté mayoritariamente financiada por las Administraciones Públicas u otras entidades de derecho público, o bien, su gestión esté sometida a control de estas últimas, o cuyos órganos de administración, de dirección o de vigilancia se encuentren compuestos por miembros más de la mitad de los cuales sean nombrados por las Administraciones Públicas y otras entidades de derecho público.

Es evidente que la ECAM, según su estatuto jurídico, no es una Administración Pública, ni tampoco Organismo autónomo ni entidad de derecho público, vinculada o dependiente de cualquier Administración Pública, por lo que debe descartarse la aplicación íntegra de la LCAP a sus relaciones contractuales, tesis esta que se mantiene en el escrito de la Dirección del IMAF.

4.- El segundo nivel de aplicación de la LCAP se establece en su artículo 2. De este precepto se deduce, en primer lugar, número 1 del artículo, que las entidades de derecho público no comprendidas en el artículo 1, número 3, es decir, aquéllas que no fueron creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general, tienen carácter comercial o industrial y no estén financiadas mayoritariamente por las Administraciones Públicas ni controlada por las mismas, ni sus órganos de administración, de dirección o de vigilancia estén compuestos por miembros más de la mitad de los cuales sean nombrados por las Administraciones Públicas y otras entidades de derecho público, no quedan sujetas a las normas de la LCAP respecto de los contratos que celebren, salvo cuando en estos contratos se den las siguientes circunstancias:

- a) Que sean contratos de obras, cuyo importe sea igual o superior a 799.822.917 pesetas, Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) excluido, y de contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales, relacionados con los de obras, cuando su importe sea igual o superior a 31.992.917 pesetas, IVA excluido.
- b) Que la principal fuente de financiación de los contratos proceda de transferencias o aportaciones de capital proveniente directa o indirectamente de las Administraciones Públicas.

En este caso quedan sujetas a las prescripciones de la LCAP relativas a capacidad de las empresas con las que contraten, publicidad de las licitaciones, procedimientos de licitación y formas de adjudicación.

En segundo lugar, por el número 2, los sujetos privados, que obviamente no pueden ser considerados Administración Pública u organismos dependientes de ellas, quedan también sujetos a determinadas prescripciones de la LCAP respecto de los contratos que celebren cuando en estos concurren determinadas circunstancias. Las normas o prescripciones que los sujetos privados deben aplicar son las relativas a capacidad que deben reunir las empresas con las que contraten, publicidad de la licitación, procedimientos de licitación y formas de adjudicación respecto de los siguientes contratos: los de obras de la clase 50, Grupo 502 de la Nomenclatura general de Actividades Económicas de las Comunidades Europeas (NACE), los de construcción relativos a hospitales, equipamientos deportivos, recreativos o de ocio, edificios escolares o comunitarios y edificios de uso administrativo y los contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales, relacionados con los contratos de obras mencionados, cuando sean subvencionados directamente por la Administración con más del 50 por 100 de su importe, siempre que éste sea, en el caso de contratos de obras, igual o superior a 799.822.917 pesetas, IVA excluido, y en el supuesto de contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales, igual o superior a 31.992.917 pesetas, IVA excluido.

Como se ha dicho en la consideración número 3, la ECAM no es una entidad de derecho público, por lo que debe desecharse su sujeción a la LCAP, en parte (normas sobre capacidad de las empresas con las que se celebren los contratos, publicidad de la licitación, procedimientos de licitación y formas de adjudicación) respecto de determinados contratos (obras y consultoría y asistencia, servicios y trabajos específicos y concretos no habituales relacionados con los de obras, cuyos importes alcancen determinadas cuantías) cuya fuente de financiación proceda de transferencias o aportaciones de capital provenientes directa o indirectamente de las Administraciones Públicas en base al artículo 2.1. de la Ley.

Por el contrario, la ECAM, como persona jurídica privada, puede quedar sujeta a determinadas prescripciones de la LCAP: normas sobre capacidad de las empresas con las que celebre los contratos, publicidad de la licitación, procedimientos de licitación y formas de adjudicación, siempre que celebre contratos de obras de los incluidos en el artículo 2.2. de la Ley, citados en el párrafo segundo de esta consideración, o de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales, relacionados con los anteriores de obras, cuando sean subvencionados directamente por la Administración con más del 50 por 100 de su importe, siempre que éste, con exclusión del

IVA, sea igual o superior a 799.822.917 pesetas, en el caso de obras, y a 31.992.917 pesetas, en el caso de consultoría y asistencias, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales.

El supuesto concreto consultado se refiere a una adquisición de equipamientos técnicos, por lo que ha de entenderse que el contrato si fuese de carácter administrativo habría de tipificarse como contrato de suministro. Debido a ello, a pesar de estar subvencionada la adquisición por una Administración Pública, la Comunidad de Madrid, y aunque tal subvención pueda ser superior al 50 por 100 del importe del contrato, excluido el IVA, la ECAM no viene obligada a seguir las prescripciones de la LCAP relativas a capacidad de las empresas, publicidad de la licitación, procedimientos de licitación y formas de adjudicación. Nada obsta, sin embargo, a que la ECAM al emplear fondos públicos, pues así han de considerarse las subvenciones, voluntariamente pueda sujetar la contratación a principios de publicidad y concurrencia y aplicar criterios objetivos para la adjudicación. Sin perjuicio de lo expuesto, los criterios de valoración propuestos en el escrito de la ECAM no son coincidentes en algunos casos con los criterios objetivos de adjudicación previstos en el artículo 87 de la LCAP. Así sucede con los conceptos 6 y 7, que son equivalentes según las normas de contratación administrativa a la solvencia técnica o profesional, requisito de capacidad que ha de exigirse a las personas físicas o jurídicas para contratar con las Administraciones Públicas.

5.- El último nivel de aplicación de la LCAP resulta de su Disposición adicional sexta y también del artículo 133.

Por la Disposición adicional sexta, las sociedades mercantiles, entre las que evidentemente no cabe incluir a la ECAM, en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de las Administraciones Públicas o de sus Organismos Autónomos o entidades de derecho público, han de ajustar su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con dichos principios. Por su parte, el artículo 133 establece que los concesionarios de obra pública, entre los que se entiende que no se puede encontrar la ECAM en razón a su objeto, también quedan sujetos a las normas de publicidad del artículo 135.2 cuando contraten con terceros, excepto que se den las siguientes circunstancias: que el precio del contrato sea inferior a 799.822.917 pesetas, excluido el IVA, y que el procedimiento utilizado para su adjudicación sea el negociado sin publicidad.

CONCLUSIONES

Por todo lo expuesto, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1.- Que la Fundación de la Escuela de Cinematografía y del Audiovisual de la Comunidad de Madrid, Fundación cultural de carácter privado, con carácter general no queda sujeta a las prescripciones de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

2.- Que como excepción al contenido de la conclusión anterior, la Fundación de la Escuela de Cinematografía y del Audiovisual de la Comunidad de Madrid deberá ajustar su actuación a las prescripciones de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, relativas a la capacidad de las empresas con las que celebre contratos, publicidad de la licitación, procedimientos de licitación y formas de adjudicación, en los supuestos de contratos de obras de los relacionados en el artículo 2.2. de la citada Ley y de los contratos de consultoría y asistencia, de servicios, de trabajos específicos y concretos no habituales relacionados con los anteriores de obras, cuando sean subvencionados directamente por la Administración con más del 50 por 100 de su importe, siempre que éste, con exclusión del IVA, sea igual o superior a 799.822.917 pesetas, si se trata de contratos de obras, y a 31.992.917 pesetas, si se trata de contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales.

3.- Que en el supuesto concreto planteado, al tratarse de una adquisición de equipamientos técnicos, aunque se encuentre financiada por una subvención concedida por una Administración Pública -la Comunidad de Madrid-, el contrato a celebrar desde el punto de vista administrativo sería de los del tipo suministro, por lo que la Fundación de la Escuela de Cinematografía y del Audiovisual de la Comunidad de Madrid no viene obligada a seguir norma o prescripción alguna de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, aunque nada obsta a que voluntariamente, al emplear fondos públicos, pueda sujetar la contratación a principios de publicidad y concurrencia y aplicar criterios objetivos para la adjudicación.

4.- Que sin perjuicio de lo expuesto en las consideraciones anteriores, los criterios de valoración que la ECAM se propone aplicar no son coincidentes en algunos casos (conceptos 6 y 7) con los criterios objetivos de adjudicación del artículo 87 de la LCAP, por cuanto valoran circunstancias que de acuerdo con la citada Ley supone un requisito de capacidad, solvencia técnica o profesional, para contratar con las Administraciones Públicas.

Nota aclaratoria al presente informe.

La Decisión de la Comisión Europea (98/C 22/02), publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, número C22 de 23 de enero de 1998, fija el contravalor de las diversas monedas nacionales, entre ellas la peseta, de los umbrales previstos por las Directivas de contratación pública

expresadas en ecus y en derechos especiales de giro para el período comprendido entre el 1 de enero de 1998 y 31 de diciembre de 1999.

La Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 11 de mayo de 1998, publicada en el Boletín Oficial del Estado de 22 de mayo de 1998 hace públicos el contravalor en pesetas del ecu y del derecho especial de giro y los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación administrativa para el período 1998-1999.

En consecuencia, los importes citados en el presente informe quedan cifrados de la siguiente forma:

- En la consideración número, 4, párrafo primero apartado a), donde dice 799.822.917 pesetas y 31.992.917, debe entenderse 836.621.683 pesetas y 33.464.867 pesetas, respectivamente.
- En la consideración número 4, párrafos tercero y quinto, donde dice 799.822.917 y 31.992.917, debe entenderse 812.167.708 pesetas y 32.486.708 pesetas.
- En la consideración número 5, párrafo segundo, donde dice 799.822.917 pesetas, debe entenderse 836.621.683 pesetas.
- En la conclusión número 2, donde dice 799.822.917 pesetas y 31.992.917 pesetas, debe entenderse 812.167.708 pesetas y 32.486.708 pesetas, respectivamente.