



INFORME 7/2008, DE 10 DE JULIO, SOBRE APLICACIÓN DE LA LEY 30/2007, DE 30 DE OCTUBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO A LA FUNDACIÓN PARA LA INVESTIGACIÓN BIOMÉDICA DEL HOSPITAL LA PAZ.

ANTECEDENTES

La Directora Técnica de la Fundación para la Investigación Biomédica del Hospital. La Paz, ha realizado la siguiente consulta:

(...) a fin de confirmar el criterio interpretativo de la letra q del artículo 4 en el sentido de entender en primer lugar si podemos ser considerados como un organismo similar de las Comunidades Autónomas a los organismos públicos de investigación estatales y en caso afirmativo nuestra exclusión de la aplicación de la ley 30/2007 para este tipo de contratos. Desde nuestra visión entendemos nuestra asimilación a dichos organismos públicos estatales dado que la Comunidad de Madrid a través de su Consejería de Hacienda, nos está asimilando a una OPI a efectos de control y revisión de cuentas por parte de la Intervención. Así mismo nos gustaría que nos clarificaran el contenido de la letra 2 b) del artículo 13 y a que supuestos sería de aplicación en una fundación como la nuestra. Las Fundaciones de Investigación Biomédica de los Hospitales Públicos de la Comunidad de Madrid se constituyeron en el año 2003 previo proyecto de estatutos aprobado por la Agencia Lain Entralgo, con el objeto de servir de cauce la investigación científico técnica en los distintos hospitales de la Comunidad de Madrid. Mediante Decreto 190/2003 se autoriza la constitución de la Fundación para la Investigación Biomédica del Hospital Universitario La Paz. El órgano constituyente de dicha Fundación ha sido la Comunidad de Madrid mediante la aportación de la totalidad de la Dotación inicial.

Han sido aportados los estatutos y la escritura pública de constitución de la Fundación.

CONSIDERACIONES

1.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 48.1 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (RGCCPM), aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid emitirá sus informes de oficio o a petición de las Secretarías Generales Técnicas de las Consejerías, de los Gerentes de los Organismos Autónomos, de los representantes legales de las Empresas públicas con forma de sociedad mercantil,

Entidades de Derecho público y demás Entes públicos de la Comunidad de Madrid, del Interventor General y de los Presidentes de las Organizaciones Empresariales afectadas por la contratación administrativa de la Comunidad de Madrid. Entre las funciones que le atribuye el artículo 38 del RGPCM se encuentra la de informar sobre las distintas cuestiones que en materia de contratación administrativa se sometan a su consideración sin que estos informes tengan carácter preceptivo ni vinculante.

2.- La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), en su artículo 3.1 f) considera integrantes del Sector Público a “las fundaciones que se constituyan con una aportación mayoritaria directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o cuyo patrimonio fundacional, con un carácter permanente este formado en más del 50 por ciento por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades”.

El artículo 3.3 establece la consideración de poderes adjudicadores a las Administraciones Públicas y en la letra b) de este apartado, con carácter genérico, incluye a los demás entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia distintos de las Administraciones Públicas que reúnan las características de haber sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter mercantil o industrial y que cumplan alguna de las condiciones siguientes: que uno o varios sujetos que se consideren poder adjudicador financien mayoritariamente su actividad; controlen su gestión; o nombren a más de la mitad de los miembros del órgano de administración, dirección o vigilancia.

La Instrucción 1/2008, de 5 de febrero, de la Abogacía General del Estado sobre contratación de fundaciones del sector público estatal, sociedades mercantiles y entidades públicas empresariales dependientes de la Administración General del Estado, considera que las fundaciones del sector público estatal ostentan en todo caso la condición de poderes adjudicadores a diferencia de lo que ocurre con las sociedades mercantiles y entidades públicas empresariales, respecto de las cuales habrá que examinar caso por caso si ostentan o no tal condición.

Las fundaciones con carácter general, según determina el artículo 2 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, son organizaciones constituidas sin ánimo de lucro que por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general. En el artículo 46.1 b) establece que no podrán ejercer potestades públicas y que sólo podrán llevar a término actividades relacionadas con el ámbito competencial de las entidades del sector público estatal fundadoras, y tienen que coadyuvar a la consecución de los fines de aquéllas, sin que

esto suponga la asunción de las competencias propias, excepto en el caso de previsión legal expresa.

La Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, regula las fundaciones de competencia de la Comunidad de Madrid, por desarrollar principalmente sus funciones en su territorio, y en el artículo 2 dispone que se regirán por la voluntad de su fundador, por sus estatutos, y, en todo caso, al amparo de lo previsto en el artículo 149.1 de la Constitución, por los preceptos de la legislación estatal de fundaciones que sean de aplicación general, así como por esta Ley. Sus fines se deben dirigir a beneficiar a colectividades genéricas de personas y perseguir fines de interés general: cívicos, educativos, culturales, de acción social, científicos, (...) sanitarios, de cooperación para el desarrollo, (...) o fomento de la economía o la investigación, de promoción del voluntariado y respaldo a la igualdad de oportunidades entre hombres o mujeres o cualesquiera otros de naturaleza análoga.

3.- La Fundación para la Investigación Biomédica del Hospital Universitario "La Paz", fue creada por Decreto 190/2003, de 24 de julio, en los términos establecidos por los Consejos de Administración de la Agencia de Formación, Investigación y Estudios Sanitarios de la Comunidad de Madrid "Pedro Laín Entralgo", y del Instituto Madrileño de la Salud. Se rige por sus Estatutos, por la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, y en lo que sea de aplicación por la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, por la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Entidades sin Fines Lucrativos y de los Incentivos Fiscales al Mecenazgo, y por el Reglamento aprobado por Real Decreto 316/1996, de 13 de febrero.

La finalidad de la Fundación es promover la investigación científico-técnica, así como la formación y docencia en el área de ciencias de la salud, con el objetivo de potenciar la calidad asistencial en el Hospital Universitario "La Paz", con plena libertad para proyectar su actuación hacia cualquiera de las finalidades expresadas, atendidas las circunstancias de cada momento y según los objetivos concretos que, a juicio del Patronato, resulten más convenientes. Fue inscrita en el Registro de Fundaciones de la Comunidad de Madrid con fecha 1 de diciembre de 2003.

Los fines de la Fundación según su norma de creación consisten en las actividades siguientes, que enumera sin carácter exhaustivo:

- “a) Promocionar y coordinar la realización y desarrollo de programas de investigación científica aplicada a la Biomedicina y a las Ciencias de la Salud.

- b) Facilitar la investigación y la formación del personal investigador en colaboración con la Universidad Autónoma de Madrid y con aquellas otras Instituciones, públicas y privadas, que dirigen sus actividades a este campo.
- c) Proyectar a la sociedad y al entorno sanitario los avances de la investigación, la información y la experiencia.
- d) Promover la utilización óptima de los recursos puestos al servicio de la investigación, asegurando su eficacia, eficiencia y calidad.
- e) El desarrollo de la investigación y la gestión conocimiento inspirado en el principio de legalidad, los principios éticos y la deontología profesional.
- f) Facilitar la financiación y la gestión de los procesos de investigación.
- g) Cualquier otro, relacionado con los ya citados, que se acuerde por el Patronato de la Fundación y, de modo genérico, llevar a cabo cuantas actuaciones sean conducentes al mejor logro de sus fines.”

Según consta en la escritura pública de constitución, de 8 de agosto de 2003, la dotación inicial de la Fundación fue realizada en un 50 por ciento con fondos públicos procedentes de la Agencia de Formación, Investigación y Estudios Sanitarios “Pedro Laín Entralgo” y el 50 por ciento restante por el Instituto Madrileño de Salud que debía aportarlo en el plazo máximo de cinco años.

Según lo expuesto, la Fundación es una entidad que tiene personalidad jurídica propia, desde la fecha de su inscripción en el Registro de Fundaciones de la Comunidad de Madrid como dispone el artículo 7 de la Ley de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, reúne las características de haber sido creada específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tienen carácter mercantil o industrial, carece de ánimo de lucro y su patrimonio fundacional con carácter permanente esta constituido en más del 50 por ciento por bienes o derechos aportados por la Administración Pública y por la Agencia de Formación, Investigación y Estudios Sanitarios “Pedro Laín Entralgo”, que tiene condición de poder adjudicador. Su órgano de gobierno y representación es el Patronato compuesto mayoritariamente por personal designado por la Consejería de Sanidad y por la citada Agencia.

Todo ello sustenta la consideración de que esta Fundación reúne las condiciones que establece el artículo 3.3 b) de la LCSP para ser considerada dentro del sector público como poder adjudicador por concurrir las condiciones exigidas en esta norma.

4.- Para responder a la primera cuestión planteada relativa a posibilidad de asimilar la Fundación a un organismo público de investigación estatal, se debe analizar la regulación de ambos tipos de entidades, teniendo en cuenta que el artículo 4 q) de la LCSP recoge como negocios excluidos del ámbito de la Ley los contratos de servicios y suministros celebrados por organismos públicos de investigación estatales y los organismos similares de Comunidades Autónomas que tengan por objeto prestaciones o productos necesarios para la ejecución de proyectos.

El artículo 13 de la Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación de la Investigación Científica y Técnica (FCIC), relaciona los organismos públicos de investigación del Estado y dispone que se regirán por la citada Ley, por su legislación especial y por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE). La LOFAGE, en su artículo 43, define los organismos públicos como aquellos creados bajo la dependencia y vinculación de la Administración General del Estado para realizar actividades que justifiquen su organización y desarrollo en régimen de descentralización funcional, tienen personalidad jurídica diferenciada, patrimonio y tesorería propia, autonomía de gestión y en los términos de la Ley y dentro de su esfera de competencia, les corresponden las potestades administrativas precisas para el cumplimiento de sus fines en los términos que prevean sus estatutos, salvo la potestad expropiatoria. En la clasificación de los organismos públicos que realiza el citado artículo 43, se encuentran los organismos autónomos y las entidades públicas empresariales.

En el artículo 15.2 de la FCIC se diferencia a estos organismos de investigación de las Fundaciones al disponer que aquéllos podrán suscribir convenios de colaboración con universidades, con fundaciones o con instituciones sin ánimo de lucro, tanto nacionales como extranjeras, para la ejecución y desarrollo de las actividades, entre las que cita: proyectos de investigación científica, desarrollo e innovación tecnológica, transferencia de conocimientos y de resultados científicos, creación, gestión o financiación de centros o unidades de investigación.

En el inventario de entes de Comunidades Autónomas creado por Acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera, de 10 de abril de 2003, publicado por Acuerdo de dicho Consejo, de 20 de febrero de 2007, aparecen en el inventario de la Comunidad de Madrid las Fundaciones para Investigación Biomédica como organismos

diferenciados de los organismo autónomos, entes públicos, sociedades mercantiles, consorcios, u otras instituciones sin animo de lucro. Calificado como ente público aparece la Agencia de Formación, Investigación y Estudios Sanitarios.

Según se evidencia de las normas citadas y por la similitud que debe existir, como prevé el artículo 4 q) de la LCSP, entre los organismos públicos de investigación del Estado y los de Comunidades Autónomas, estas fundaciones de las Comunidades Autónomas no deben encontrarse incluidas en el concepto de organismo público de investigación por tener otra naturaleza jurídica, no ejercer potestades públicas y estar reguladas por su normativa específica citada al inicio.

Todo ello sin perjuicio de que las fundaciones para la investigación biomédica de la Comunidad de Madrid, como se señala en el escrito de solicitud de informe, se consideren Organismo Público de Investigación a efectos de control y revisión de cuentas por parte de la Intervención, dado que el Decreto 40/1999, de 11 de marzo, por el que se determinan las normas contables aplicables a las fundaciones de la Comunidad de Madrid, dispone que las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad aprobadas por Real Decreto 776/1998, de 30 de abril, a las entidades sin fines lucrativos serán de aplicación obligatoria a las fundaciones de competencia de la Comunidad de Madrid, así como las normas de información presupuestaria aprobadas también por dicho Real Decreto serán de aplicación obligatoria a las fundaciones que por Ley estén obligadas a auditarse.

En consecuencia, se entiende que los contratos que celebre la Fundación para la Investigación Biomédica del Hospital Universitario "La Paz", no se consideran incluidos entre los previstos en el supuesto del artículo 4.1 q) de la LCSP y por ello no están excluidos del ámbito de aplicación de la LCSP.

5.- Se solicita igualmente por la Fundación para la Investigación Biomédica del Hospital La Paz, aclaración sobre lo dispuesto en el artículo 13.2 b) de la LCSP. Este artículo dispone que no se consideran sujetos a regulación armonizada, cualquiera que sea el valor estimado de los contratos, los de investigación y desarrollo remunerados íntegramente por el órgano de contratación siempre que sus resultados no se reserven para su utilización exclusiva por éste para sus fines.

La interpretación que puede darse respecto de esta norma es la de entender que se refiere a contratos de investigación y desarrollo en los que los productos, estudios, informes o proyectos de investigación que se obtengan no vayan a ser de utilización exclusiva para los fines del órgano contratante sino que se puedan aplicar o utilizar por

otros entes u organismos. Si su utilización no va a ser exclusiva y los contratos están financiados totalmente por el órgano de contratación no estarán sujetos a regulación armonizada.

6.- Por último, se recuerda la necesidad de que la entidad apruebe unas instrucciones internas, de obligado cumplimiento en los términos establecidos en el artículo 175 de la LCSP.

CONCLUSIONES

1.- La Fundación para la Investigación Biomédica del Hospital La Paz reúne las condiciones que establece el artículo 3.3 b) de la LCSP para ser considerado dentro del sector público como poder adjudicador.

2.- La Fundación no es un organismo público de investigación y por tanto no le es de aplicación el artículo 4.1 q) de la LCSP.

3.- El artículo 13.2 b) de la LCSP se refiere a contratos de investigación y desarrollo en los que los productos, estudios, informes o proyectos de investigación que se obtengan no se destinen a utilización exclusiva para los fines del órgano contratante sino que se puedan aplicar o utilizar por otros entes u organismos. En este supuesto y si están financiados totalmente por el órgano de contratación no estarán sujetos a regulación armonizada.