



INFORME 3/2015, DE 26 DE JUNIO, SOBRE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 4 DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO A LA FUNDACIÓN PARA LA INVESTIGACIÓN BIOMÉDICA DEL HOSPITAL GREGORIO MARAÑÓN.

ANTECEDENTES

El Gerente de la Fundación para la Investigación Biomédica del Hospital Gregorio Marañón, ha realizado la siguiente consulta:

PRIMERO.- Que la Fundación para la Investigación Biomédica del Hospital Gregorio Marañón, tiene como fines generales, 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 del Hospital General Universitario Gregorio Marañón.

SEGUNDO.- Que la Fundación desarrolla entre otras, las siguientes actividades:

- 1.- Concertar y promover acuerdos, intercambios y líneas de colaboración con Instituciones públicas y privadas, Universidades, Asociaciones Científicas y Profesionales, Fundaciones y otras entidades a escala nacional e internacional.*
- 2.- Promover y potenciar la creación de fondos bibliográficos, centros de documentación, bases de datos y, en general, establecimientos que promuevan la innovación, docencia y cultura.*
- 3.- Colaborar con personas y entidades jurídicas representativas y cualificadas en los campos relacionados con los fines de la Fundación y, en general, con todos los profesionales y entidades relacionadas con el entorno sanitario.*

TERCERO.- Que el T.R.L.C.S.P. recoge en la letra q) del punto 1 del artículo 4 como negocios y relaciones jurídicas excluidas “Los contratos de servicios y suministro celebrados por los Organismos Públicos de Investigación estatales y los Organismos similares de las Comunidades Autónomas que tengan por objeto prestaciones o productos necesarios para la ejecución de proyectos de investigación, desarrollo e innovación tecnológica o servicios técnicos, cuando la presentación y obtención de resultados derivados de los mismos esté ligada a retornos científicos, tecnológicos o industriales susceptibles de incorporarse al tráfico jurídico y su realización haya sido

encomendada a equipos de investigación del Organismo mediante procesos de concurrencia competitiva”.

CUARTO.- Que el pasado mes de diciembre de 2014, se publicó en el BOCAM una modificación parcial de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, añadiendo un apartado 3 al artículo 10 de dicha Ley, con la siguiente redacción:

“3. Lo dispuesto en el apartado anterior se entiende sin perjuicio de que las fundaciones participadas mayoritariamente por la Administración de la Comunidad de Madrid o sus organismos públicos o demás entidades del sector público de la Comunidad de Madrid que tengan como fin u objeto social actividades de investigación científica y técnica o innovación se configuran como organismos de investigación públicos de la Comunidad de Madrid, pudiendo contratar personal investigador de acuerdo con las modalidades que al efecto aprueben las leyes estatales”.

QUINTO.- Que la Fundación para la Investigación Biomédica del Hospital Gregorio Marañón, desarrolla por medio de sus investigadores, entre otros, y con medios materiales propios o cedidos, proyectos de investigación encomendados a equipos de investigación de la Institución mediante procesos de concurrencia competitiva, al acudir la Fundación a distintas convocatorias nacionales e internacionales.

SEXTO.- Que como resultado del desarrollo y ejecución de los mencionados proyectos, se obtienen retornos científicos que se traducen, tanto en nuevas publicaciones, en algunos casos en derechos de propiedad industrial, y en la práctica totalidad de los casos, en resultados científicos que se incorporan al campo de la investigación aplicada o a la práctica clínica, dada la característica fundamental de traslacional de la investigación que se realiza en nuestra institución.

SÉPTIMO.- Que nos interesa conocer si cuando con cargo a ese tipo de proyectos obtenidos en régimen de concurrencia competitiva, y dada nuestra consideración actual de organismo de investigación público de la Comunidad de Madrid, procedamos a la adquisición de bienes y servicios, los contratos que se formalicen para dichas adquisiciones, entran dentro de lo recogido en la varias veces mencionada letra q) del punto 1 del artículo 4 del TRLCSP, es decir si están excluidos de la Ley. Especialmente, queremos saber la exigencia y alcance de la expresión “susceptibles de incorporarse al tráfico jurídico”. Si es suficiente con obtener resultados que generen publicaciones, en consecuencia aumenten el factor impacto de la institución y puedan ser utilizados en algunos casos en el campo de la investigación clínica, siendo conscientes que dicha

investigación clínica genera siempre retornos vía prestación de servicios por medio de los contratos de ensayos clínicos firmados en su gran mayoría con la industria farmacéutica.

OCTAVO.- Que por otro lado, la letra g) del punto 1 del artículo 4, también excluye los “Contratos de suministro relativos a actividades directas de los organismos públicos de carácter mercantil si los bienes objeto de los mismos se adquieren para devolverlos al tráfico jurídico patrimonial, cuando estos organismos actúen ejerciendo sus competencias”.

La Fundación para la Investigación Biomédica del Hospital Gregorio Marañón, dentro de sus fines fundacionales, además de ingresos en régimen de concurrencia competitiva, obtiene ingresos por medio de contratos de ejecución de ensayos clínicos y otro tipo de contratos de servicios, fundamentalmente con la industria farmacéutica, de forma tal que para el desarrollo de los mismos, en algunos casos tiene la necesidad de adquirir bienes o contratar servicios. El coste de los bienes o servicios adquiridos, se repercuten siempre vía facturas a los destinatarios de los mismos.

Por lo expuesto, queremos confirmar si estas adquisiciones entrarían dentro de lo recogido en la letra g) del punto 1 del artículo 4 del texto refundido. Asimismo requerimos respuesta a nuestras dudas en lo relativo a la letra q) del punto 1 del mismo artículo 4º.

Se solicita de esa Junta Consultiva, contestación a las consultas planteadas.

Junto con el escrito de consulta, han sido aportados los estatutos de constitución de la Fundación.

CONSIDERACIONES

1.- El artículo 3.1 f) de la Ley de Contratos del Sector Público, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSF), considera que forman parte del sector público, entre otros, las fundaciones constituidas con aportación mayoritaria de entidades del sector público, o cuyo patrimonio permanente esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las indicadas entidades.

Asimismo, el artículo 3.3 b) considera como poderes adjudicadores, a efectos de la Ley, a todos los entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia,

distintos de las Administraciones Públicas, creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter mercantil o industrial cuando 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 Fundación para la Investigación Biomédica del Hospital Gregorio Marañón fue constituida mediante Decreto 115/2001, de 5 de julio, de Consejo de Gobierno, como instrumento, de competencia autonómica, para fomentar la investigación científico-técnica y potenciar las áreas de formación y docencia en el campo de las ciencias de la salud en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón. Se indica asimismo en el citado Decreto, que la dotación de la Fundación estará compuesta, además de la dotación inicial, por las aportaciones que reciba posteriormente por parte de cualquier persona o entidad así como por los bienes y derechos que haya adquirido o adquiera y que el Patronato haya acordado o acuerde afectar con carácter permanente a los fines fundacionales. Su órgano de gobierno es el Patronato, integrado por Patronos natos y electivos, siendo la mayor parte de ellos cargos y profesionales del propio hospital. 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 estatal 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

Por tanto, la Fundación para la Investigación Biomédica del Hospital Gregorio Marañón cumple lo dispuesto en el artículo 3.3 b) del TRLCSP para ser considerada poder adjudicador a efectos de dicha norma.

2.- La primera cuestión se concreta en determinar si los contratos de adquisición de bienes y servicios para el desarrollo de proyectos de investigación de la Fundación para la Investigación Biomédica del Hospital Gregorio Marañón se encuentran incluidos entre aquéllos a que se refiere el artículo 4.1 q) del TRLCSP, que establece la exclusión del ámbito de la Ley de los contratos relativos a servicios y suministros celebrados por los 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 de investigación, desarrollo e innovación tecnológica o servicios técnicos, siempre que la presentación y obtención de resultados derivados de ellos esté ligada a retornos científicos, tecnológicos o industriales susceptibles de incorporarse al tráfico jurídico y su realización haya sido encomendada a equipos de investigación del Organismo mediante procesos de concurrencia competitiva.

Sobre la consideración de las Fundaciones de Investigación Biomédica de la Comunidad de Madrid como Organismos similares a los Organismos Públicos de

Investigación estatales ya se pronunció esta Comisión Permanente en su 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, en el que se concluía, tras analizar la normativa vigente en aquel momento al respecto (Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación de la Investigación Científica y Técnica, derogada por la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, y Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado), que estas Fundaciones no se encontraban incluidas en el concepto de Organismo Público de Investigación por tener distinta naturaleza jurídica, no ejercer potestades públicas y estar reguladas por su normativa específica. Todo ello sin perjuicio, como asimismo se indica en el citado informe, de que estas Fundaciones se consideraban 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 a las entidades sin fines lucrativos, aprobadas por Real Decreto 776/1998, de 30 de abril, 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.

3.- Actualmente la normativa sobre las fundaciones para la investigación biomédica ha cambiado, así la Ley 4/2014, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, modificó parcialmente, entre otras, la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid, y la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid.

Por lo que se refiere a la Ley 12/2001, se añade un artículo 113 bis, relativo en concreto a las Fundaciones para la Investigación Biomédica, estableciendo su configuración como Organismos de Investigación Públicos de la Comunidad de Madrid, que se regirán por la Ley de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, por su propia normativa y por las singularidades que en materia de contratación prevea al efecto la normativa estatal que se apruebe para este ámbito específico.

Por su parte, la modificación efectuada en la Ley 1/1998 añade un apartado 3 al artículo 10, relativo a la responsabilidad de las fundaciones constituidas por personas jurídico-públicas, indicando que lo dispuesto en el apartado 2, que establece la aplicación al personal dependiente de estas fundaciones del mismo régimen jurídico previsto para las fundaciones constituidas por personas físicas o jurídicas privadas, se entiende sin perjuicio

de que las fundaciones participadas mayoritariamente por la Administración de la Comunidad de Madrid o sus organismos públicos o demás entidades del sector público de la Comunidad de Madrid que tengan como fin u objeto social actividades de investigación científica y técnica o innovación se configuran como Organismos de Investigación Públicos de la Comunidad de Madrid, pudiendo contratar personal investigador conforme a las modalidades que al efecto aprueben las leyes estatales, como la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación y otras disposiciones de carácter básico.

En consecuencia, al ser consideradas actualmente las Fundaciones para la Investigación Biomédica organismos de investigación públicos de la Comunidad de Madrid, los contratos que cumplan los criterios establecidos en el artículo 4.1 q) del TRLCSP se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de dicha Ley.

Conforme a lo dispuesto en el mencionado artículo 4.1 q) del TRLCSP, se encuentran excluidos del ámbito de aplicación del TRLCSP, los contratos de suministro y de servicios que la Fundación para la Investigación Biomédica del Hospital Marañón precise efectuar para la ejecución de proyectos de investigación, siempre que además sus resultados se incorporen al tráfico jurídico, y que su realización le haya sido encomendada mediante procesos de concurrencia competitiva, debiéndose cumplir todas las circunstancias para que la exclusión del TRLCSP resulte posible. La contratación de los suministros y servicios de la Fundación para la Investigación Biomédica del Hospital Marañón que no reúnan todos los requisitos citados están sometidos al TRLCSP.

En cuanto al alcance de la expresión “susceptibles de incorporarse al tráfico jurídico” hace referencia a que los resultados de las investigaciones a que se refiere el citado artículo 4.1 q) del TRLCSP puedan derivar en actos y negocios susceptibles de ser considerados en Derecho e incorporados a éste, de manera que los bienes y derechos que se produzcan puedan ser adquiridos, enajenados o modificados.

4.- Se solicita igualmente por la Fundación para la Investigación Biomédica del Hospital Marañón aclaración sobre si determinadas adquisiciones que realiza pueden entenderse comprendidas dentro del artículo 4.1 g) del TRLCSP.

El artículo 4.1 g) del TRLCSP excluye de su ámbito de aplicación los contratos de suministro relativos a actividades directas de los organismos públicos de carácter mercantil si los bienes objetos de los mismos se adquieren para devolverlos al tráfico jurídico patrimonial, cuando estos organismos actúen ejerciendo sus competencias.

El artículo 2.1 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, define las fundaciones como organizaciones constituidas sin fin de lucro que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general. Del mismo modo, el artículo 3 de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, indica que deberán perseguir fines de interés general. Asimismo, el artículo 1.1º de los Estatutos de la Fundación para la Investigación Biomédica del Hospital Gregorio Marañón señala que es una organización sin ánimo de lucro, cuyo patrimonio se encuentra afectado, de forma duradera, a la realización de los fines de interés general que se recogen en el artículo 5 de sus Estatutos.

Dado, por tanto, que se trata de una organización sin ánimo de lucro, no tiene el carácter de organismo público mercantil, por lo que no resulta de aplicación a sus contratos el artículo 4.1 g) del TRLCSP.

5.- La Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, dispone en su artículo 14, relativo a los servicios de investigación y desarrollo, que la Directiva se aplicará únicamente a los contratos de servicios públicos de investigación y desarrollo incluidos en los códigos CPV 73000000-2 a 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 y 73430000-5, siempre que se cumplan dos condiciones: que los beneficios pertenezcan exclusivamente al poder adjudicador para su utilización en el ejercicio de su propia actividad, y que el servicio prestado sea remunerado íntegramente por el poder adjudicador.

El anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público que está actualmente en tramitación dispone en similares términos en su artículo 7, que quedan excluidos de la Ley los contratos de investigación y desarrollo, excepto aquéllos que además de estar incluidos en los códigos CPV 73000000-2 a 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 y 73430000-5 cumplan las dos condiciones siguientes: a) Que los beneficios pertenezcan exclusivamente al poder adjudicador para su utilización en el ejercicio de su propia actividad y b) Que el servicio prestado sea remunerado íntegramente por el poder adjudicador.

CONCLUSIONES

1.- La Fundación para la Investigación Biomédica del Hospital Gregorio Marañón reúne las condiciones que establece el artículo 3.3 b) del TRLCSP para ser considerado dentro del Sector Público como poder adjudicador.

2.- La Fundación tiene la consideración de Organismo Público de Investigación, conforme a lo dispuesto en el artículo 113 bis de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid y, por tanto, le resulta de aplicación el artículo 4.1 q) del TRLCSP.

3. Para poder aplicar la exclusión prevista en el artículo 4.1 q) del TRLCSP se han de dar acumulativamente todos y cada uno de los requisitos exigidos en el mismo: que el contrato se celebre por un organismo público de investigación; que se trate de un contrato de servicios o de suministro; que la prestación o producto a adquirir sea necesaria para la ejecución de un proyecto de investigación, desarrollo e innovación tecnológica o servicio técnico; que la presentación y obtención de resultados derivada del contrato esté ligada a retornos científicos, tecnológicos o industriales susceptibles de incorporarse al tráfico jurídico; y que su realización haya sido encomendada a equipos de investigación del Organismo mediante procesos de concurrencia competitiva.

4.- La Fundación es una organización sin ánimo de lucro, cuyo patrimonio se encuentra afectado, de forma duradera, a la realización de los fines de interés general, no teniendo, por tanto, el carácter de organismo público mercantil, por lo que no resulta de aplicación a sus contratos el artículo 4.1 g) del TRLCSP.