

## **Informe 70/11, de 1 de marzo de 2012. Régimen de contratación aplicable al organismo Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial (CDTI)**

Clasificación de los contratos. 1.1 Ámbito de aplicación subjetiva. Entidades sometidas a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

### **ANTECEDENTES**

El Director General del Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial (CDTI), formula ante esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito de consulta:

#### **A LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA**

*En atención a las recomendaciones efectuadas por la Oficina Nacional de Auditoría en su informe definitivo de auditoría de cumplimiento y operativa efectuado en el Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial., de 13 de octubre de 2011, se formula la siguiente consulta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.*

#### **Antecedentes Normativos:**

- Mediante Decreto 2341/1977, de 5 de agosto, se creó el Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial (en adelante, CDTI) dependiente de la Dirección General de Promoción Industrial y Tecnológica, transformado en organismo autónomo en virtud del Decreto 362/1978, de 10 de febrero.

- A través del Real Decreto-ley 8/1983, de 30 de noviembre, de Reconversión y Reindustrialización, el CDTI se transforma en una Entidad de Derecho Público, adscrito al Ministerio de Industria y Energía.

- En virtud del artículo 72, uno de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, el CDTI adoptó la configuración de Entidad Pública Empresarial, adscrita actualmente al Ministerio de Ciencia e Innovación, de acuerdo con el Real Decreto 1183/2008, de 11 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Ciencia e Innovación, encargada de la gestión y desarrollo de la política de innovación tecnológica del citado Ministerio .

- Sus funciones, según el Real Decreto 1406/1986, de 6 de junio, por el que se aprueba su Reglamento de actuación, del cual se aporta copia, son:

*Artículo 3. Son funciones del CDTI*

*1ª Identificar áreas tecnológicas prioritarias.*

*2ª Promover la colaboración entre la industria y las Instituciones y Organismos de investigación y desarrollo tecnológico.*

*3ª Promocionar la explotación industrial de las tecnologías desarrolladas por iniciativa del propio Centro o por otros Centros públicos y privados y apoyar la fabricación de preseries y la comercialización de nuevos productos y procesos, especialmente en mercados exteriores.*

*4ª Participar a riesgo y ventura o mediante créditos privilegiados en programas y proyectos de desarrollo tecnológico o de diseño industrial.*

*5ª Participar en operaciones de capital-riesgo, mediante la toma de acciones u otras participaciones minoritarias representativas del capital social, en nuevas Empresas con tecnología emergente.*

*6ª Encargar y adquirir prototipos de productos y plantas piloto.*

*7ª Desarrollar un programa de gestión de apoyo a la innovación tecnológica.*

*8ª En relación con el Plan nacional de Investigación Científica y Desarrollo Tecnológico, ejercerá las funciones siguientes:*

*a) Evaluar el contenido tecnológico y económico-financiero de los proyectos en los que intervengan Empresas.*

*b) Contratar con las Universidades, Organismos públicos de investigación y Empresas la promoción de la explotación comercial de las tecnologías desarrolladas por ellas.*

*c) Colaborar con la Comisión Interministerial de Ciencia y Tecnología en la obtención de los adecuados retornos científicos, tecnológicos e industriales de los Programas Internacionales con participación española y gestionar los que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8 de la Ley 13/1986, de 14 de abril (RCL 1986111941), aquélla le encomiende.*

#### **Contratación pública:**

*En respuesta a sendas consultas formuladas por el COTI al Consejo de Estado y, posteriormente, al Servicio Jurídico del Estado, sobre el régimen de contratación aplicable al Centro y mas concretamente sobre su consideración o no como poder adjudicador, estos organismos consultivos resolvieron (respectivamente, dictamen del Consejo de Estado de 28/03/1996 y Dictamen AG Entes Públicos 155/08, de 18/09/2008, de los cuales se aporta copia) que la adjudicación de los contratos del COTI quedaba sometida al régimen previsto en el artículo 176 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público (LCSP).*

En consecuencia con lo anterior y de acuerdo con lo establecido en los artículos 175 b) Y 176. 3 de la LCSP, el COTI, previo informe favorable del órgano al que corresponde su asesoramiento jurídico (Abogado del Estado en el MITyC), aprobó unas instrucciones de obligado cumplimiento en las que se regulan los procedimientos de contratación, quedando garantizada la efectividad de los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación.

### **Fundamentos jurídicos**

- Consejo de Estado. El Consejo de Estado, en el anteriormente citado dictamen de 26 de marzo de 1996 ya resolvió que:

"(. . .) cualquiera que sea la calificación administrativa que merezca esta actividad (la de fomento) dentro del esquema clásico, lo que no puede negarse es que sirve intereses generales de política económica que trascienden los del propio sector y contribuye a satisfacer necesidades que indudablemente tienen carácter mercantil ("industrial" en el presente caso). Y ello es fundamento suficiente para entender que el CDTI no encaja en el supuesto de hecho del artículo 1.3 letra a), de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, y, en consecuencia, no debe considerarse incluido en el ámbito de aplicación subjetiva de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas."

En definitiva, el Consejo de Estado consideró que la actividad del COTI contribuye a satisfacer necesidades de carácter industrial, motivo por el cual el Centro no puede ser considerado poder adjudicador en el sentido de la LCAP.

- Abogacía General del Estado.- A mayor abundamiento, como consecuencia de la promulgación de la LCSP, la Abogacía General del Estado, tras estimar que el concepto de poder adjudicador en la LCSP coincidía sustancialmente con el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 13/1995, de 16 de mayo, de contratos de la Administración Pública (LCAP), vigente al tiempo de la emisión del dictamen del Consejo de Estado de 1996, acabó concluyendo que, de acuerdo con lo dictaminado por el Consejo de Estado:

"El Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial satisface necesidades de carácter industrial, por lo que ha de ser considerado como poder no adjudicador, a los efectos de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del Sector Público, quedando sometida la adjudicación de sus contratos al régimen previsto en el artículo 176 del citado texto legal".

- Sobre la interpretación del artículo 3.3.b) de la LCSP (art. 3.3.b) del texto Refundido) según el Consejo de Estado.- En ayuda de la correcta interpretación de los conceptos enunciados en el citado artículo 3.3.b) de la LCSP cabe citarse el dictamen de 14 de diciembre de 1995 emitido por el Consejo de Estado relativo al Instituto Español de Comercio Exterior (ICEX), del que se aporta copia, sobre si esta entidad satisface o no "necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil".

En su dictamen, el Consejo de Estado dispuso cualquier posible duda sobre el significado de citado requisito realizando una simple interpretación literal de la norma:

"Y el motivo de la discrepancia, (...) está en la diferente lectura que unos y otros hacen de ese requisito, pues mientras unos entienden que la oración "que no tengan carácter industrial o mercantil" se refiere a las entidades, otros, por el contrario, sostienen que es un complemento atribuible a las necesidades a satisfacer; son éstas -dicen- y no las entidades ni sus actividades las que deben tener (o no tener) carácter industrial o mercantil.

(...).

El precepto que aquí se examina tiene un claro sentido literal y es que lo del carácter industrial o mercantil se predica de las necesidades, como sujeto próximo, no de las entidades que figuran en otra frase anterior. Interpretación que viene corroborada por los antecedentes legislativos de este precepto, el cual es una mera transposición del artículo 1.b), párrafo segundo, de la Directiva 93/37/CEE de 14 de junio, del Consejo, con la particularidad de que la Directiva arranca de un sujeto en singular —el organismo público— y dice "creado para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil", sin dejar lugar a dudas de que lo del carácter se refiere a las necesidades, no al organismo. Aparte de que si el legislador hubiera querido atribuirlo a las entidades hubiera dicho simplemente y sin rodeos "a) Que no tengan carácter industrial o mercantil.

Huelga, por tanto, toda discusión acerca de si el ICEX tiene o no tiene la condición de comerciante, de si realiza o no realiza operaciones de comercio, de si se limita a fomentar el comercio o es un verdadero operador económico, porque esa condición no es determinante a estos efectos.

Si el ICEX está excluido del ámbito de aplicación subjetiva de la Ley 13/1995 no será porque tenga la condición de comerciante -que no la tiene- ni porque efectúe operaciones de comercio -que eso nadie lo afirma- sino porque haya sido creado para servir necesidades de interés general de carácter mercantil. Lo que interesa es el fin que se persigue, no la naturaleza del instrumento (art. 30 del Código Civil)."

Esta argumentación llevó al Consejo de Estado a la conclusión de que el ICEX no está incluido en el ámbito subjetivo de aplicación de la LCAP, porque "una cosa es comerciar y otra fomentar el comercio; pero lo que la Ley 13/1995 exige, para excluirlas de su ámbito de aplicación, no es que las entidades públicas comercien sino que hayan sido

*creadas para satisfacer necesidades de carácter mercantil, y sería un contrasentido afirmar que el Instituto Español de Comercio Exterior no sirve a necesidades de carácter comercial."*

*Consecuentemente, el arto 3.3.b) de la LCSP no plantea dudas o ambigüedades en su enunciado y de su literalidad sólo cabe entender que el "carácter industrial o mercantil" es predicable únicamente de las "necesidades de interés general" -el sujeto inmediato de la oración- y no de la entidad u organismo en cuestión. Ciertamente, si el legislador hubiera querido atribuir el "carácter industrial o mercantil" a la entidad u organismo público hubiera dicho simplemente en el arto 3.3.b) de la LCSP: "Todos los demás entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia distintos de los expresados en la letra a) que no tengan carácter industrial o mercantil y hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general".*

*Es decir, para que una entidad del sector público no sea tenida por Administración Pública ni por poder adjudicador a los efectos de la adjudicación de sus contratos, la LCSP no exige en ningún caso que tal entidad comercie, ni persiga ánimo de lucro, ni compita en ningún mercado, sino que haya sido creada para satisfacer necesidades de carácter mercantil o industrial, y carecería de sentido afirmar que el CDTI no sirve a este tipo de necesidades.*

*La actividad del Centro se enmarca dentro de la típica actividad de fomento de la Administración y sirve a intereses generales de política económica, como es el apoyo público a la I+O+i empresarial, no menos evidente es que las necesidades que el CDTI tiene por objeto satisfacer -la financiación de proyectos empresariales e industriales de I+D+i mayoritariamente orientados al mercado- son, por su propia naturaleza, de carácter industrial o mercantil, lo cual excluye de plano la calificación del CDTI como poder adjudicador distinto de la Administración Pública a los efectos de la LCSP.*

*Consulta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa*

*Teniendo en cuenta todo lo expuesto anteriormente, el CDTI formula consulta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre el régimen de contratación aplicable al Centro o, en su defecto, para que por parte de dicha Junta se determine o aclare la autoridad competente para dilucidar esta cuestión.*

*Documentos que se acompañan:*

- Real Decreto 1406/1986, de 6 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de actuación del CDTI.*
- Dictamen del Consejo de Estado, de 28/03/1996, sobre la inclusión del CDTI en el ámbito de aplicación de la LCAP.*
- Dictamen de la Abogacía General del Estado, de 18/09/2008 (Dictamen AG Entes Públicos 155/08).*
- Dictamen del Consejo de Estado, de 14/12/1995, relativo a la inclusión del ICEX en el ámbito de aplicación de la LCAP.*

## **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

1. El Director General del Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial (CDTI), actualmente dependiente del Ministerio de Economía y Competitividad, de acuerdo con los artículos 13 y disposición final tercera del Real Decreto 1823/2011, de 21 de diciembre, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales, formula ante esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, consulta referida al régimen de contratación aplicable a este organismo.

Entre los antecedentes que se citan están diversos informes recabados sobre esta cuestión a otros órganos consultivos, entre ellos, cabe destacar el dictamen del Consejo de Estado, de 28 de marzo de 1996, y el de la Abogacía General del Estado de 18 de septiembre de 2008.

En el primero de ellos se dictamina que "el CDTI no está incluido en el ámbito de aplicación subjetiva de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas", por cuanto esta entidad "ha sido creada y tiene por finalidad satisfacer necesidades que gozan del indicado carácter industrial o mercantil, lo que le excluye por tal condición del ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 13/1995".

El informe de la Abogacía General constata que las funciones del CDTI siguen definidas en la misma norma examinada en su día por el Consejo de Estado y que el concepto de poder adjudicador del artículo 3.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, coincide sustancialmente con el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 13/1995, y en atención a lo cual confirma el criterio formulado en la consulta con arreglo al cual, de acuerdo con lo dictaminado por el Consejo de Estado con fecha 28 de marzo de 1996, el CDTI satisface necesidades de carácter industrial, por lo que ha de ser considerado como poder no adjudicador a los efectos de la LCSP, quedando sometida la adjudicación de sus contratos al régimen previsto en el artículo 176 del citado texto legal.

2. A la vista de expuesto cabe constatar igualmente, y en la línea argumental de la Abogacía General del Estado, que a fecha de hoy las funciones del CDTI siguen definidas en la misma norma examinada en su día por el Consejo de Estado y que el concepto de poder adjudicador contenido

en el artículo 3.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, (en adelante TRLCSP) sigue coincidiendo sustancialmente con lo dispuesto en la norma vigente al tiempo del dictamen de Consejo de Estado (Ley 13/1995), por lo que la consulta parte de presupuestos análogos a los planteados en su momento ante este supremo órgano consultivo.

A este respecto, debe tenerse en cuenta igualmente que si bien *“La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado es el órgano consultivo específico de la Administración General del Estado, de sus organismos autónomos, Agencias y demás entidades públicas estatales, en materia de contratación administrativa (artículo 324 del TRLCSP), la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado prescribe, en su artículo 2.2, tercer párrafo que “Los asuntos en que hubiera dictaminado el Pleno del Consejo de Estado no podrán remitirse a informe de ningún otro cuerpo u órgano de la Administración del Estado”, en consonancia con su condición de supremo órgano consultivo del Gobierno (artículo 107 de la Constitución Española).*

### **CONCLUSIÓN:**

En su virtud, entiende esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa que procede someter la cuestión al pleno del Consejo de Estado, de conformidad con el mismo artículo 2.2 de su Ley Orgánica 3/1980, al haber sido informado previamente por la Comisión Permanente de éste.