



Expediente: 23/21. Interpretación de la Disposición final novena del Real Decreto-Ley 36/2020.

Clasificación de informes: 5. Cuestiones relativas al precio de los contratos. 5.5. Otras cuestiones relativas al precio en los contratos. 17. Cumplimiento, modificación, extinción y resolución. 17.1. Cumplimiento.

ANTECEDENTES

El Rector de la Universidad Politécnica de Madrid ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“La Disposición final novena del Real Decreto-Ley 36/2020, de 30 de diciembre, en su apartado Tres, añade una nueva disposición adicional vigesimonovena, a la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, con la siguiente redacción:

«Disposición adicional vigesimonovena. Consideración de los proyectos de investigación, desarrollo e innovación como unidades funcionales.

Siempre que sean autónomos en su objeto, los proyectos de investigación, desarrollo e innovación que hayan sido encomendados a los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación mediante contratos, resoluciones de concesión de subvenciones en concurrencia competitiva o cualquier otro instrumento jurídico, tendrán cada uno de ellos la consideración de unidades funcionales separadas dentro de dichos agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, a los efectos del cálculo del valor estimado que establece el artículo 101.6 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.»

Para esta Universidad Politécnica de Madrid resulta muy relevante conocer:



- Si los proyectos de investigación, desarrollo e innovación a los que se refiere dicha disposición adicional vigesimonovena, constituyen cada uno de ellos unidades funcionales separadas a los únicos y exclusivos efectos de su valoración estimada o también tal consideración es extensible a la ejecución del proyecto.

- Enlazado con lo anterior, también, si como consecuencia de esos proyectos de investigación, desarrollo e innovación encomendados a la Universidad Politécnica de Madrid, los subcontratos que ésta a su vez suscriba derivados de los mismos, para el suministro de instrumental o equipos tecnológicos, o de servicios, podrían ir referidos a cada uno de los proyectos de investigación, considerados como tales unidades funcionales separadas, o si por el contrario habrían de ser considerados como el resto de los contratos abiertos y los contratos basados en Acuerdos Marco que tiene la Universidad actualmente en vigor.”

CONSIDERACIONES JURIDICAS

1. La Universidad Politécnica de Madrid ha consultado sobre diversas cuestiones relacionadas con la interpretación de la Disposición final novena del Real Decreto-Ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Esta norma, en su apartado tres, añade una nueva disposición adicional vigesimonovena de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación con el siguiente tenor:

“Siempre que sean autónomos en su objeto, los proyectos de investigación, desarrollo e innovación que hayan sido encomendados a los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación mediante contratos, resoluciones de concesión de subvenciones en concurrencia competitiva o cualquier otro instrumento jurídico, tendrán cada uno de ellos la consideración de unidades funcionales separadas dentro de dichos agentes públicos del Sistema



Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, a los efectos del cálculo del valor estimado que establece el artículo 101.6 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.”

La intención de la norma parece ser bien sencilla: otorgar la condición de unidades funcionales separadas y autónomas a los proyectos de investigación que hayan de realizar los agentes del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación siempre que se cumpla la condición de que se trate de proyectos que sean autónomos en su objeto.

2. El concepto de unidad funcional separada y su caracterización como autónoma en ciertos casos se contiene en la norma a la que se realiza la remisión legal por el precepto que estamos analizando, esto es, por el artículo 101 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), que es el precepto que regula el valor estimado del contrato. Señala en su apartado 6 lo siguiente:

“Cuando un órgano de contratación esté compuesto por unidades funcionales separadas, se tendrá en cuenta el valor total estimado para todas las unidades funcionales individuales.

No obstante lo anterior, cuando una unidad funcional separada sea responsable de manera autónoma respecto de su contratación o de determinadas categorías de ella, los valores pueden estimarse al nivel de la unidad de que se trate.

En todo caso, se entenderá que se da la circunstancia aludida en el párrafo anterior cuando dicha unidad funcional separada cuente con financiación específica y con competencias respecto a la adjudicación del contrato.”

La interpretación de este precepto ha sido objeto de sucesivos análisis por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado. En nuestro informe 9/2018, de 5 de abril, ya señalamos que de acuerdo con el Considerando 20º y con el artículo 5.2 de la Directiva 2014/24UE, aunque la regla general es que cuando un poder adjudicador esté compuesto por unidades funcionales separadas, para fijar el valor estimado del contrato se tendrá en cuenta el valor total estimado para todas las unidades funcionales individuales, cabría por excepción que, cuando una unidad funcional separada sea



responsable de manera autónoma respecto de su contratación o de determinadas categorías de ella, los valores puedan estimarse al nivel de la unidad de que se trate.

También señalamos que la LCSP ha traspuesto el precepto comunitario en el artículo 101.6, que ya hemos transcrito. Del conjunto de la normativa europea y española podemos deducir varios requisitos característicos que nos son útiles para determinar en qué casos se puede considerar concurrente la responsabilidad autónoma de la unidad funcional:

1. Debe tratarse de una unidad funcional separada. En este sentido es esencial que exista una función específica que caracterice de un modo particular a la unidad de que se trate y que, con ello, se pueda considerar a la misma separada, no en el aspecto orgánico o jerárquico, sino en lo que hace a la función que desempeña.

2. Esta unidad funcional separada debe ser responsable de manera autónoma, bien respecto de la contratación en general o bien respecto de determinadas categorías de contratos. Esta autonomía viene perfilada en la ley de modo tal que se puede atribuir a la unidad que cuente con financiación específica y con competencias respecto de la adjudicación del contrato en cuestión. La financiación específica exige una diferenciación concreta en el presupuesto de la entidad pública a la que pertenezca. La competencia debe estar descrita de manera específica en la normativa interna de organización de dicha entidad pública, de manera que se pueda distinguir de las competencias de otros órganos existentes en su seno. Ambas condiciones conducen a una tramitación del procedimiento de selección del contratista diferenciada y propia de la unidad funcional separada.

Bajo estas premisas, en los supuestos en que concurren las anteriores circunstancias, esto es, que estemos en presencia de una unidad funcional separada y que tal unidad esté cualificada por gozar de una financiación específica y de competencia para celebrar un contrato, cabrá estimar los valores, como dice la ley, *“al nivel de la unidad de que se trate.”*

3. Partiendo de las ideas anteriores podemos contestar a las cuestiones planteadas. El tenor de la disposición adicional vigesimonovena de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la



Ciencia, la Tecnología y la Innovación es bien claro en lo que atañe a la primera de ellas. De este modo se indica expresamente que la consideración del contrato como una unidad funcional separada tendrá lugar *“a los efectos del cálculo del valor estimado que establece el artículo 101.6 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.”* Por lo tanto, teniendo en cuenta que la norma ha querido expresar cuál es el efecto de su consideración como unidad funcional autónoma, a lo que debe añadirse que dicha norma contiene una remisión precisa y clara a un precepto de la LCSP y si, finalmente, este último precepto establece que la consideración como unidad funcional autónoma lo es a los efectos de la determinación del valor estimado de cada contrato en que concurren las condiciones legalmente establecidas, esta Junta Consultiva considera que necesariamente la calificación legal del contrato como unidad funcional autónoma a los efectos del artículo 101.6 de la LCSP conllevará todos los efectos que son propios de una determinación independiente del valor estimado del contrato.

En efecto, si en nuestro informe 9/2018, de 5 de abril, señalamos que la consideración de una entidad como unidad funcional autónoma conduce a una tramitación del procedimiento de selección del contratista diferenciada y propia de la unidad funcional separada es porque las condiciones en las que se licita el contrato permiten considerarlo como un todo distinto del resto de contratos que celebra el órgano de contratación de modo que, una vez seleccionado el contratista y formalizado el contrato, su ejecución también resulta autónoma y distinta de la de otros contratos a los que no se aplica esta regla especial, contratos que siguen la regla general que obliga a tener en cuenta, al determinar el valor estimado del contrato, a todas las unidades funcionales individuales y a todas las prestaciones que cada una de ellas reciba en el seno de un mismo contrato.

Por tanto, la primera cuestión planteada por la entidad consultante debe responderse en el sentido de que cuando conforme a la disposición adicional vigesimonovena de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación un proyecto de investigación deba considerarse como una unidad funcional separada y autónoma a los efectos del artículo 101.6 de la LCSP, tanto el procedimiento de selección del contratista como su posterior ejecución son distintos e independientes de los que pudieran corresponder a otros contratos.

4. En la segunda de las dudas que se nos han dirigido cuestiona la entidad consultante si los subcontratos que suscriba derivados de los proyectos de investigación, desarrollo



e innovación encomendados a la Universidad Politécnica de Madrid podrían ir referidos a cada uno de los proyectos de investigación, considerados como unidades funcionales separadas, o si por el contrario habrían de ser considerados como el resto de los contratos abiertos y los contratos basados en Acuerdos Marco que tiene la Universidad actualmente en vigor.

Para responder a esta cuestión hay que partir del concepto de subcontrato que contiene nuestra regulación. Como se deduce del artículo 215 de la LCSP el subcontrato es aquella figura que permite que el contratista de un contrato público concierte con un tercero la realización parcial de la prestación objeto de aquel. Crea una relación jurídica doble y vinculada: una, entre la entidad contratante y el contratista; y otra, perfectamente diferenciada de la primera, entre el contratista y el subcontratista. No es de extrañar, por tanto, que la propia LCSP señale en este precepto que *“los subcontratistas no tendrán acción directa frente a la Administración contratante por las obligaciones contraídas con ellos por el contratista como consecuencia de la ejecución del contrato principal y de los subcontratos.”* Esta interpretación ha sido mantenida de modo constante por la Junta Consultiva, por ejemplo, en el informe 36/11, de 15 de diciembre y en el 71/09, de 23 de julio de 2010.

Sin embargo, aunque exista una incomunicación de los efectos de ambos negocios jurídicos, el contrato y el subcontrato, lo que no se puede entender es que ambas figuras sean por completo independientes. Por el contrario, el subcontrato no puede existir si no existe previamente un contrato público que le sirva de soporte. Así lo expusimos en nuestro informe 70/18, de 10 de octubre, en el que señalamos que *“el subcontrato establece una relación jurídica compleja que liga de modo directo al contratista y al subcontratista –quien no tiene acción directa contra la Administración- pero no puede existir sin el marco más amplio del contrato público en que se inserta. El hecho de que el subcontratista no ostente acción directa contra la Administración no quiere decir que los servicios que presta o los bienes que entrega no tengan como destinatario final a la Administración contratante. Todo subcontrato se enmarca en un contrato público y debe incluirse en él a los efectos del cumplimiento de las obligaciones formales que impone la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.”*

Partiendo de esta premisa, la respuesta a la cuestión de si un subcontrato puede insertarse en el marco de los proyectos de investigación, desarrollo e innovación



encomendados a la Universidad y, por tanto, ir referido a cada uno de ellos considerados como unidades funcionales separadas cuando se cumplan los requisitos legales, depende la fórmula legal que se haya escogido para su configuración. O, dicho de otro modo, si es un auténtico subcontrato, en el que el contratista encarga la ejecución de parte de la prestación que es objeto del proyecto de investigación a un tercero, entonces necesariamente el subcontrato ha de estar vinculado al contrato que le sirve de basamento y soporte y, si este último es autónomo, también lo será el subcontrato. Por el contrario, si se trata de un suministro o de un servicio meramente asociado a la ejecución del proyecto por su relación con el mismo, pero que no puede considerarse como un subcontrato en los términos antes señalados, no cabría sostener su vinculación al contrato que instrumenta el proyecto de investigación, desarrollo e innovación a los efectos de su calificación como una unidad funcional separada y autónoma, y debería tramitarse como cualquier otro contrato de la entidad consultante atendiendo a sus propias características.

En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes

CONCLUSIONES

- Cuando conforme a la disposición adicional vigesimonovena de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación un proyecto de investigación deba considerarse como una unidad funcional separada y autónoma a los efectos del artículo 101.6 de la LCSP, por cumplir los requisitos establecidos en la citada norma, tanto el procedimiento de selección del contratista como su posterior ejecución son distintos e independientes de los que pudieran corresponder a otros contratos que celebre el órgano de contratación.
- En el caso de que se celebre un auténtico subcontrato, en el que el contratista encarga la ejecución de parte de la prestación que es objeto del proyecto de investigación a un tercero, el subcontrato estará vinculado al contrato que le sirve



de base y tendrá la consideración de autónomo. Por el contrario, si se trata de contrato relacionado con el proyecto pero que no puede considerarse como un subcontrato, debería tramitarse como cualquier otro contrato de la entidad consultante atendiendo a sus propias características.