



Expediente 82/18. Dudas sobre los contratos de I+D+I

Clasificación del Informe: 3. Requisitos de los contratos. 3.2. Objeto. 4. Órganos de contratación. 4.1. Cuestiones generales. 12. Expediente de contratación. Trámites. 12.3. Cuestiones relativas a la duración de los contratos, plazos, prórrogas e impuestos. 24.4. Duración de los contratos de servicios. Prórrogas.

ANTECEDENTES

El Rector de la Universidad de Gerona dirige consulta a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“Los contratos celebrados al amparo del artículo 83 de la Ley Orgánica de Universidades, la realización de trabajos de carácter científico, técnico o artístico, así como para el desarrollo de enseñanzas de especialización o actividades específicas de formación ¿pueden ser considerados como unidades funcionales de la misma manera que los contratos de I+D+I, tal como interpretaron ustedes en su Informe 22/18, de 17 de abril de 2018, a tenor de la consulta que les dirigió la Universidad de Huelva?

El límite que marca la LCSP para los contratos menores, en el caso de los contratos de I+D+I, ¿se tiene que interpretar que es de aplicación anual o por el contrario el límite es para toda la duración del proyecto (normalmente tres años)?

La redacción del artículo 101.6 define las dos características que ha de tener una unidad para poder ser considerada como unidad funcional. Una de ellas es la de tener financiamiento específico. Cuando se refieren a financiamiento específico ¿debemos entender que se trata de financiamiento propio o por el contrario se refiere a financiamiento externo específico para una finalidad concreta?

En relación a la modificación que ha sufrido la ley con la aprobación de los presupuestos del Estado, en concreto, en la Disposición 54ª, se eleva el límite del contrato menor para los



proyectos de investigación; en concreto, el límite se eleva a 50.000€. La pregunta es ¿este límite se tiene que computar para todo el proyecto (cada proyecto 50.000€) o bien es cada adquisición, dentro de cada proyecto, la que tiene la limitación?

Les hacemos la consulta porque nosotros estamos pensando en aplicar su interpretación de considerar los proyectos de I+D+i como unidades funcionales, tal como se deriva de su interpretación del Dictamen elaborado a tenor de la consulta que les hizo la Universidad de Huelva. ¿Cómo tenemos que interpretar este cambio normativo con la voluntad de considerar los proyectos como unidades funcionales?

¿Cuál es la interpretación que debemos hacer sobre la exclusión de esta modificación de los presupuestos:"siempre que no vayan destinados a Servicios generales y de infraestructura del órgano de contratación"? ¿Se refiere únicamente a la investigación?"

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

La pluralidad de cuestiones que nos plantea la Universidad de Gerona exige que analicemos cada una de ellas por separado, ofreciendo una conclusión concreta en cada caso.

1. La consulta planteada cuestiona en primer lugar si los contratos celebrados al amparo del artículo 83 de la Ley Orgánica de Universidades pueden ser considerados como unidades funcionales separadas e independientes.

Nuestro informe 9/18 abordó la cuestión desde una perspectiva general. Señalamos entonces que del análisis 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 a 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 concurran 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 a ley, “*al nivel de la unidad de que se trate.*”

Nuestro informe 22/2018, citado en la consulta, analiza la cuestión poniéndola en relación con la proscripción legal de la celebración de sucesivos contratos menores de forma fraudulenta con el fin de vulnerar los umbrales de la contratación menor mediante un fraccionamiento artificioso del contrato. En él señalamos que la determinación de si estamos ante una unidad funcional separada y autónoma, también en los contratos de I+D+I, “*exige realizar una exégesis de las circunstancias de cada contrato en particular pues la regla, tal como ha sido configurada en la ley, es de aplicación a cualquier tipo de contrato que esté sujeto a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Aunque los contratos de I+D+I suelen tener unas características concretas que pueden llegar a dificultar la planificación previa por parte del órgano de contratación, que pueden exigir una contabilidad separada y que pueden suponer, cuando van precedidas de una subvención pública concedida con una finalidad específica, que las cantidades que el órgano de contratación disponga estén rígidamente vinculadas a la realización del contrato, tales características pueden o no concurrir.*” En consecuencia, en aquel informe no identificamos los contratos de I+D+I como supuestos de concurrencia de unidades funcionales separadas y autónomas en todo caso, sino que señalamos que tanto la determinación de si estamos en presencia de una unidad funcional separada y autónoma como la de si existe un fraccionamiento ilícito



del contrato depende del análisis casuístico de las características del contrato en cuestión y de la entidad contratante.

Por todo ello, del mismo modo que ya señalamos en nuestro anterior pronunciamiento, no cabe ofrecer una solución general y única para una cuestión que está afectada por distintos factores que dependen de la configuración del órgano de contratación y de las condiciones contractuales.

2. En segundo lugar se nos plantea si el límite temporal que marca la LCSP para los contratos menores se tiene que interpretar de manera que en los contratos de I+D+I es de aplicación anual o por el contrario el límite abarca toda la duración del proyecto.

El artículo 29.8 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público indica que los contratos menores definidos en el apartado primero del artículo 118 no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga. La taxativa dicción del precepto legal deja claro que un contrato menor no puede tener una duración superior a un año, cualesquiera que sean las prestaciones que constituyan su objeto. Por tanto, no cabe entender que se pueda fraccionar el contrato con el fin de dividirlo artificialmente y respetar aparentemente la duración del contrato menor. Si el proyecto comprende prestaciones propias del contrato y su duración excede de un año, lo que ocurrirá es que no estaremos en presencia de un contrato menor y, por tanto, la elección del contratista no se podrá realizar a través del sistema establecido en el artículo 118 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Esta conclusión no queda afectada por el contenido de la DA 54^a de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, porque en la misma se dice que los contratos de suministro o de servicios de valor estimado inferior o igual a 50.000 euros que se celebren por los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación tendrán *“la consideración de contratos menores”* y, en consecuencia, deberán regirse por las normas establecidas para los mismos con carácter general, incluida la duración máxima, que no se ha exceptuado en la DA 54^a.



3. La siguiente consulta se refiere al concepto de financiamiento específico en el caso de las unidades funcionales separadas y autónomas y a si se debe entender que se trata de financiamiento propio o por el contrario se refiere a financiamiento externo específico para una finalidad concreta.

Nuestro previo informe 9/2018 ya trataba esta cuestión. Ya hemos visto que señalábamos entonces que la financiación específica a la que se refiere la ley exige una diferenciación concreta en el presupuesto de la entidad pública a la que pertenezca la unidad funcional.

Recordemos que la propia Directiva, en su Considerando 20º, cuando explica los casos en que puede hablarse de una unidad funcional separada y autónoma señala que *“puede suponerse que así es cuando la unidad funcional que esté separada del poder adjudicador lleve los procedimientos de contratación y tome las decisiones de compra de manera independiente, disponga de una línea presupuestaria separada para los contratos de que se trate, celebre el contrato de manera independiente y lo financie con cargo a un presupuesto del que dispone. No se justifica una fragmentación cuando el poder adjudicador se limite a organizar una licitación de manera descentralizada.”*

Por tanto, esta condición a la que aludimos tiene una relación directa con el hecho de que exista una distinción con el órgano de contratación genérico a los efectos de la contratación pública y, en consecuencia, que pueda contratar de manera autónoma porque dispone de una línea presupuestaria separada y de funciones propias en materia de contratación pública.

No cabe alcanzar esta misma conclusión respecto de órganos que no cumplen con estas características orgánicas y funcionales con carácter general y sólo las pueden asumir en función de una financiación externa que sea contingente, por ejemplo una subvención, y que no responda a una separación funcional concretamente atribuida.

4. A continuación nos consulta la Universidad de Gerona acerca de la modificación del umbral del contrato menor para los proyectos de investigación, cuestionando si el nuevo límite se tiene que computar para todo el proyecto o para cada adquisición realizada dentro de cada proyecto.



La DA 54 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, señala que *“Atendiendo a la singular naturaleza de su actividad, como excepción al límite previsto en el artículo 118 de esta Ley, tendrán en todo caso la consideración de contratos menores los contratos de suministro o de servicios de valor estimado inferior o igual a 50.000 euros que se celebren por los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, siempre que no vayan destinados a servicios generales y de infraestructura del órgano de contratación.”*

Este precepto, como fácilmente se puede observar, no establece especialidad alguna en esta materia, por lo que cabe entender que el umbral descrito se refiere a cada contrato menor de suministro o de servicios que incluya el proyecto.

5. También nos consulta la Universidad sobre cómo se interpreta la elevación del umbral a los efectos de considerar los proyectos como unidades funcionales.

La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado considera que ninguna influencia tiene este cambio a los efectos de la aplicación de las reglas y condiciones de las unidades funcionales separadas y autónomas, tal como ya las hemos descrito previamente.

6. Finalmente se plantea por la entidad consultante cuál es la interpretación que debe darse a la expresión *“siempre que no vayan destinados a Servicios generales y de infraestructura del órgano de contratación”*, planteando si se refiere únicamente a la investigación.

La DA 54^a de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público es clara a este respecto cuando señala que la excepción al límite previsto en el artículo 118 no alcanza a los contratos que *“vayan destinados a servicios generales y de infraestructura del órgano de contratación.”*

Es evidente que la razón que impulsa al legislador a establecer una excepción al límite general de los contratos menores estaría justificada bajo su criterio en *“la singular naturaleza de su actividad”*. Por la misma razón, que es la que justifica el cambio legal, la excepción no alcanza a todas aquellas actividades que no estén dirigidas directa y



exclusivamente a un proyecto de investigación y esta es la causa de que el precepto excluya los contratos referentes a servicios generales y de infraestructura.

Por tanto, cuando estemos ante contratos que contribuyan a la realización de la actividad propia del órgano en cuanto a su funcionamiento interno y no a su labor de I+D+I, la excepción contenida en la DA 54^a no tendrá vigor y se aplicarán las reglas generales del artículo 118 de la Ley.