

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### CORTES GENERALES

**13483** *Resolución de 12 de abril de 2011, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con el Informe de fiscalización sobre la gestión y la contratación de la Fundación Centro Nacional de Investigaciones Cardiovasculares Carlos III.*

La Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en su sesión del día 12 de abril de 2011, a la vista del Informe remitido por ese Alto Tribunal acerca del Informe de fiscalización sobre la gestión y la contratación de la Fundación Centro Nacional de Investigaciones Cardiovasculares Carlos III (CNIC), siguiendo las recomendaciones de dicho informe y habida cuenta que desde su aprobación el 23 de julio de 2009, se han podido introducir modificaciones en la gestión de la Fundación CNIC, acuerda:

Instar a la Fundación Centro Nacional de Investigaciones Cardiovasculares Carlos III a:

1. Que prosiga con su actividad científica e investigadora, potenciando la posición de la investigación española en la especialidad cardiovascular en el ámbito nacional e internacional.

2. Proseguir la permanente adecuación de la plantilla y los recursos materiales e instalaciones a la creciente actividad investigadora buscando siempre la gestión más eficaz y que ha permitido, desde el año 2006, multiplicar la plantilla por 2,6 hasta alcanzar la cifra actual de 380 personas.

3. La agilización del proceso de implementación del nuevo sistema informático de gestión integral que actualmente se está poniendo en marcha y que supone un importante avance en la contabilidad general y analítica y en la gestión en general y que permita evaluar costes y rendimientos de los programas de investigación y los centros.

4. Revisar y validar periódicamente el Formato estándar para convenios de realización de proyectos científicos que está en aplicación desde mayo de 2009, así como el Protocolo de firma que desde entonces resulta aplicable, con carácter general, a todos aquellos convenios promovidos por el CNIC y que tengan por objeto la realización de un proyecto de investigación en cooperación con otras instituciones, y que incluye un formulario, una estructura (cuerpo, objeto, presupuesto, financiación, etc.) y flujo de aprobación, facilitando así el control y seguimiento de los mismos y todo ello de acuerdo con la normativa presupuestaria.

5. Profundizar en las medidas adoptadas para que los procedimientos y garantías aplicadas busquen el más riguroso y estricto cumplimiento de los principios de publicidad y concurrencia, transparencia y objetividad, acordes también con la buena gestión, economía, eficiencia y eficacia que deben regir cualquier actividad de gestión de los recursos del Sector Público y cumpliendo rigurosamente la Instrucción de Contratación, LCST y demás normas aplicables, según queda patente en los informes anuales de la Intervención General del Estado.

6. En cuanto a los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares de los Contratos, seguir desarrollando las modificaciones puestas en marcha y que han permitido introducir en los pliegos:

– Criterios de solvencia técnica, económica y financiera, adecuados a las características del objeto del contrato.

– El secreto de comunicaciones, que queda garantizado por el procedimiento recogido en las Instrucciones Internas de Contratación, informadas favorablemente por la Abogacía del Estado.

7. Incluir en el entorno ofimático puesto en marcha una aplicación informática que permita encauzar adecuadamente toda la gestión relacionada con la contratación, convenios, acuerdos, etc., para su registro, archivo y posterior gestión, como base de datos completa y actualizada.

8. Que en sus Estatutos quede debidamente explicitada la correcta gestión de los recursos públicos y el interés general, con independencia de la colaboración privada en su financiación y gestión.

Instar al Tribunal de Cuentas a que:

9. En el siguiente ejercicio de fiscalización haga constar en su informe un apartado específico sobre todo el proceso de investigación y comercialización de la polipíldora en lo que a las competencias de la fundación CNIC corresponda.

Palacio del Congreso de los Diputados, 12 de abril de 2011.–El Vicepresidente Primero de la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, Jorge Juan Conde del Campo.–El Secretario de la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, José Luis Ábalos Meco.

## INFORME DE FISCALIZACIÓN SOBRE LA GESTIÓN Y LA CONTRATACIÓN DE LA FUNDACIÓN CENTRO NACIONAL DE INVESTIGACIONES CARDIOVASCULARES CARLOS III (CNIC)

El Pleno del Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de su función fiscalizadora establecida en los artículos 2.a), 9 y 21.3.a) de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y a tenor de lo previsto en los artículos 12 y

14 de la misma disposición y concordantes de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, ha aprobado, en su sesión de 23 de julio de 2009, el Informe de Fiscalización sobre la gestión y la contratación de la Fundación Centro Nacional de Investigaciones Cardiovasculares (CNIC) Carlos III, y ha acordado su elevación a las Cortes Generales, según lo prevenido en el art. 28.4 de la Ley de Funcionamiento.

## ÍNDICE

### GLOSARIO DE TÉRMINOS Y ABREVIATURAS.

#### SECCIÓN I. INTRODUCCIÓN.

1. INICIATIVA DEL PROCEDIMIENTO FISCALIZADOR.
2. ANTECEDENTES.
3. MARCO JURÍDICO.
4. CONSIDERACIONES PREVIAS DE LA FISCALIZACIÓN.
  - 4.1 PARTICULARIDADES DE LAS FUNDACIONES DEL SECTOR PÚBLICO ESTATAL.
  - 4.2 FINES Y OBJETIVOS DE LA FUNDACIÓN CNIC.
  - 4.3 ÓRGANOS DE GOBIERNO DE LA FUNDACIÓN CNIC.
5. MAGNITUDES GENERALES DE LA FISCALIZACIÓN.

#### SECCIÓN II. OBJETIVOS Y ALCANCE. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

1. OBJETIVOS Y ALCANCE.
2. TRÁMITE DE ALEGACIONES.
3. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.
  - 3.1 CONCLUSIONES.
  - 3.2 RECOMENDACIONES.

#### SECCIÓN III. RESULTADOS DE LA FISCALIZACIÓN.

1. LA FUNDACION CENTRO NACIONAL DE INVESTIGACIONES CARDIOVASCULARES (CNIC).
  - 1.1 ANTECEDENTES Y MODIFICACIONES DE LOS ESTATUTOS DE LA FUNDACIÓN CNIC.
  - 1.2 ÓRGANOS DE GESTIÓN DE LA FUNDACIÓN CNIC, COMPETENCIAS Y APODERAMIENTOS.
  - 1.3 MANUALES DE PROCEDIMIENTO.
2. LAS FUENTES DE FINANCIACIÓN DE LA FUNDACIÓN CNIC. REFERENCIA ESPECÍFICA A LA FINANCIACIÓN PROCEDENTE DE LA FUNDACIÓN PRIVADA PRO CNIC.
  - 2.1 FUENTES DE FINANCIACIÓN PÚBLICA.
    - 2.1.1 SUBVENCIONES PÚBLICAS RECIBIDAS DEL INSTITUTO DE SALUD CARLOS III.
    - 2.1.2 OTRAS SUBVENCIONES Y AYUDAS PÚBLICAS RECIBIDAS.
  - 2.2 FUENTES DE FINANCIACIÓN PRIVADA.
    - 2.2.1 ACUERDO CELEBRADO PARA EL DESARROLLO DE LA FUNDACIÓN CNIC.
    - 2.2.2 CONVENIO DE COLABORACIÓN CELEBRADO ENTRE LA FUNDACIÓN CNIC Y LA FUNDACIÓN PRIVADA PRO CNIC.

3. LA ACTIVIDAD INVESTIGADORA, CIENTÍFICA Y DOCENTE DESARROLLADA POR LA FUNDACIÓN CNIC. LOS PLANES DE ACTUACIÓN DE LA FUNDACIÓN.
  - 3.1 PLAN DE ACTUACIÓN PARA EL EJERCICIO 2005 Y ANÁLISIS DE RESULTADOS.
  - 3.2 PLAN DE ACTUACIÓN PARA EL EJERCICIO 2006 Y ANÁLISIS DE RESULTADOS.
  - 3.3 PLANES DE ACTUACIÓN PARA LOS EJERCICIOS 2007 Y 2008.
4. ANÁLISIS DE LA GESTIÓN DE LOS RECURSOS ECONÓMICOS DE LA FUNDACIÓN CNIC.
  - 4.1 ANÁLISIS DE LA GESTIÓN DE LOS RECURSOS ECONÓMICOS DE LA FUNDACIÓN CNIC EN EL EJERCICIO 2005.
  - 4.2 ANÁLISIS DE LA GESTIÓN DE LOS RECURSOS ECONÓMICOS DE LA FUNDACIÓN CNIC EN EL EJERCICIO 2006.
  - 4.3 GESTIÓN DE LAS SUBVENCIONES Y AYUDAS RECIBIDAS POR LA FUNDACIÓN CNIC.
  - 4.4 AYUDAS MONETARIAS CONCEDIDAS A TERCEROS POR LA FUNDACIÓN CNIC.
  - 4.5 LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 27 DE LA LEY 50/2002, DE 26 DE DICIEMBRE, DE FUNDACIONES.
5. ANÁLISIS DEL ÁREA DE PERSONAL. LA ESTRUCTURA ORGÁNICA Y EL CATÁLOGO DE PUESTOS DE TRABAJO DE LA FUNDACIÓN CNIC. GASTOS DE PERSONAL. PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN DE PERSONAL.
  - 5.1 ESTRUCTURA ORGÁNICA.
  - 5.2 CATÁLOGO DE PUESTOS DE TRABAJO DE LA FUNDACIÓN CNIC.
  - 5.3 GASTOS DE PERSONAL.
  - 5.4 PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN DE PERSONAL.
6. LOS CONVENIOS DE COLABORACIÓN CELEBRADOS POR LA FUNDACIÓN CNIC.
  - 6.1 CONSIDERACIONES PREVIAS DE CARÁCTER GENERAL.
    - 6.1.1 CONSIDERACIONES SOBRE EL CONCEPTO LEGAL DE CONVENIO.
    - 6.1.2 TIPOLOGÍA Y MARCO JURÍDICO DE LOS CONVENIOS CELEBRADOS POR LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y SUS ENTES DEPENDIENTES.
      - 6.1.2.1 Convenios de colaboración celebrados entre Administraciones Públicas o entre entes u organismos de una misma Administración entre sí.
      - 6.1.2.2 Convenios celebrados por las Administraciones Públicas con personas físicas o jurídicas sujetas a Derecho privado.
    - 6.1.3 LA FISCALIZACIÓN DE LOS CONVENIOS DE COLABORACIÓN POR PARTE DEL TRIBUNAL DE CUENTAS.
    - 6.1.4 ESPECIAL REFERENCIA A LOS CONVENIOS REGULADORES DE SUBVENCIONES.
  - 6.2 ANÁLISIS DE LOS CONVENIOS DE COLABORACIÓN CELEBRADOS POR LA FUNDACIÓN CNIC.
    - 6.2.1 LOS CONVENIOS DE COLABORACIÓN CELEBRADOS POR LA FUNDACIÓN CNIC CON ORGANISMOS O ENTES PÚBLICOS.
    - 6.2.2 LOS CONVENIOS DE COLABORACIÓN CELEBRADOS POR LA FUNDACIÓN CNIC CON PERSONAS FÍSICAS Y JURÍDICAS SUJETAS AL DERECHO PRIVADO.
7. LA CONTRATACIÓN CELEBRADA POR LA FUNDACIÓN CNIC.
  - 7.1 REGIMEN JURÍDICO DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR LA FUNDACIÓN CNIC.
  - 7.2 INCIDENCIAS RELATIVAS A LA CONTRATACIÓN CELEBRADA POR LA FUNDACIÓN CNIC.

## 7.2.1 LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR LA FUNDACIÓN CNIC SUJETOS AL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

7.2.1.1 Contratos sujetos al TRLCAP adjudicados por concurso.

7.2.1.2 Contratos sujetos al TRLCAP adjudicados por el procedimiento negociado sin publicidad.

## 7.2.2 LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR LA FUNDACIÓN CNIC NO SUJETOS AL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS DE PUBLICIDAD, CONCURRENCIA, OBJETIVIDAD Y TRANSPARENCIA.

7.2.2.1 Contratos no sujetos al TRLCAP adjudicados por concurso.

7.2.2.2 Contratos no sujetos al TRLCAP adjudicados por procedimiento negociado.

7.2.2.3 Contratos menores.

### GLOSARIO DE TÉRMINOS Y ABREVIATURAS

CNIC	Centro Nacional de Investigaciones Cardiovasculares
LOTIC	Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas
LFTCu	Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas
LRJAP y PAC	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
OPI	Organismo Público de Investigación
OTRI	Oficina de Transferencia de Resultados de Investigación
RGLCAP	Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas
TRLCAP	Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio)
BOE	Boletín Oficial del Estado
DOUE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
CSIC	Consejo Superior de Investigaciones Científicas
ISCIII	Instituto de Salud Carlos III

### SECCION I. INTRODUCCIÓN

#### 1. INICIATIVA DEL PROCEDIMIENTO FISCALIZADOR

El presente Proyecto de Informe de Fiscalización ha sido realizado en cumplimiento del Programa de Fiscalizaciones del Tribunal de Cuentas para el año 2008,

que fue aprobado por el Pleno de este Tribunal el 28 de febrero de 2008, y en el que, a iniciativa del propio Tribunal, figura incluida la realización de una «Fiscalización sobre la gestión y la contratación de la Fundación Centro Nacional de Investigaciones Cardiovasculares (CNIC) Carlos III».

Los artículos 9.1 y 11.a) de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, atribuyen a este Tribunal la necesaria competencia para llevar a cabo esta Fiscalización, que se ha desarrollado de acuerdo con lo previsto en la citada Ley Orgánica 2/1982 y en la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Las Directrices Técnicas de la presente Fiscalización fueron aprobadas por el Pleno de este Tribunal en su sesión de 26 de septiembre de 2007.

#### 2. ANTECEDENTES

Como antecedentes de la presente Fiscalización pueden señalarse los siguientes:

— El «Informe de Fiscalización Especial de las Cuentas y de la Contratación de la Fundación Centro Nacional de Investigaciones Oncológicas Carlos III, ejercicios 1998, 1999 y 2000», aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas, en su sesión de 21 de marzo de 2002.

— El «Informe de Fiscalización sobre la contratación celebrada por las Fundaciones del Sector público estatal constituidas por el Instituto de Salud Carlos III», aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas, en su sesión de 26 de mayo de 2004.

— La «Nota de Fiscalización sobre la regularización por la Fundación CNIC de las situaciones que afectan al consultor ejecutivo y al coordinador cien-

tífico de dicha fundación», aprobada por el Pleno del Tribunal de Cuentas, en su sesión de 29 de marzo de 2007.

La Nota de Fiscalización citada trae su causa de una Resolución aprobada por la Comisión Mixta Congreso-Senado para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, que en su sesión celebrada el día 25 de abril de 2006, acordó instar «al Tribunal de Cuentas a que en la siguiente fiscalización de la contratación celebrada por las Fundaciones del Sector público Estatal constituidas por el Instituto de Salud Carlos III verifique de forma expresa y remita un informe a esta Comisión sobre, si el Gerente de la Fundación CNIC, regularizó la situación económica con el Consultor Ejecutivo de dicha Fundación y si se regularizó la relación de la Fundación CNIC con la Universidad de Valencia, en lo referente a la presencia del Coordinador Científico en el organigrama de la propia Fundación».

En su virtud, el Pleno del Tribunal de Cuentas, en su sesión celebrada el día 20 de julio de 2006, procedió a incorporar al «Programa de Fiscalizaciones del Tribunal de Cuentas para el año 2006» la elaboración de la mencionada Nota de Fiscalización.

### 3. MARCO JURÍDICO

La comprobación por el Tribunal de Cuentas del cumplimiento de la legalidad por parte de la Fundación Centro Nacional de Investigaciones Cardiovasculares Carlos III (en adelante, Fundación CNIC), se ha llevado a cabo teniendo en cuenta, fundamentalmente, las siguientes normas generales aplicables a la actividad de la citada Fundación:

— Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (en adelante LOTCu).

— Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu).

— Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP)<sup>1</sup>, vigente durante el período fiscalizado.

— Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC).

— Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General (parcialmente vigente).

— Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

<sup>1</sup> En virtud de lo dispuesto, primero en el Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso de la productividad y para la mejora de la contratación pública y, posteriormente, en la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, fueron modificados, entre otros artículos, el apartado 1 del artículo 2 del TRLCAP, relativo al ámbito subjetivo de aplicación de la Ley.

— Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Entidades sin fines lucrativos y de los Incentivos Fiscales al Mecenazgo.

— Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

— Ley 38/2003, General de Subvenciones, de 18 de noviembre.

— Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, modificada parcialmente por la Ley 42/2006, de 28 de diciembre.

— Real Decreto 316/1996, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de las Fundaciones de Competencia Estatal<sup>2</sup>.

— Real Decreto 384/1996, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Fundaciones de Competencia Estatal.

— Real Decreto 776/1998, de 30 de abril, de adaptación del Plan General de Contabilidad a las Entidades sin fines lucrativos.

— Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP).

— Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de las Fundaciones de Competencia Estatal.

— Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley General de Subvenciones.

— Real Decreto 63/2006, de 27 de enero, por el que se aprueba el Estatuto del personal investigador en formación.

En este Apartado relativo al marco jurídico, resulta conveniente, a juicio de este Tribunal, hacer una referencia específica relativa a la normativa que ha resultado aplicable en el análisis de la contratación celebrada por la Fundación CNIC durante el período fiscalizado (2005 y 2006). Así, particularmente debe destacarse la reforma legal que se ha producido en la normativa reguladora de esta materia durante el periodo fiscalizado, como consecuencia de la necesidad de adaptación de nuestra legislación interna a las Directivas Comunitarias sobre contratación pública.

En efecto, ya en el primer trimestre del ejercicio 2005 fue modificado sustancialmente el régimen contractual de las Fundaciones del Sector público por medio de la reforma del TRLCAP, establecida en el artículo 34 del Real Decreto Ley 5/2005, de 11 de marzo, de Reformas Urgentes para el impulso a la Productividad y para la Mejora de la Contratación Pública.

En virtud de este último precepto se modificó el artículo 2.1 del TRLCAP, sometiéndose a los procedimientos de licitación y adjudicación propios de la contratación pública administrativa todos aquellos contratos

<sup>2</sup> El citado Reglamento estuvo vigente durante una parte del período fiscalizado, hasta la entrada en vigor, el 22 de noviembre de 2005, del Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, que aprobó el nuevo Reglamento y lo derogó expresamente.

de obras, de suministro, de consultoría y asistencia, o de servicios, celebrados, entre otras entidades, por las Fundaciones del Sector público (como la Fundación CNIC), siempre que tales contratos superasen determinadas cuantías (los denominados «umbrales de la publicidad comunitaria»), y siempre que dichas entidades reuniesen (como es el caso de la Fundación CNIC) los requisitos del artículo 1.3, párrafo b), del propio TRLCAP, es decir, que puedan y deban considerarse como «poderes adjudicadores» a los efectos de la propia normativa comunitaria.

Asimismo, resulta preciso hacer referencia a la posterior aprobación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que ha derogado en su práctica totalidad el TRLCAP. Sin embargo, esta Ley 30/2007 no fue aplicable a la contratación a la que se refiere la presente Fiscalización puesto que entró en vigor a los seis meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, es decir, el 30 de abril de 2008.

#### 4. CONSIDERACIONES PREVIAS DE LA FISCALIZACIÓN

##### 4.1 PARTICULARIDADES DE LAS FUNDACIONES DEL SECTOR PÚBLICO ESTATAL

Con carácter previo a la exposición del análisis de la gestión y la contratación de la Fundación CNIC correspondiente a los ejercicios 2005 y 2006, a juicio de este Tribunal de Cuentas, resulta conveniente realizar algunas consideraciones jurídicas previas relativas al régimen jurídico común aplicable a todas las Fundaciones, en general, y a las Fundaciones del Sector público estatal, en particular, con objeto de enmarcar la materia sobre la que versa la presente Fiscalización.

Las Fundaciones, tanto públicas como privadas, se encuentran reguladas en sus aspectos sustantivos y procedimentales por la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, y por el Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones de Competencia Estatal (que son aquellas Fundaciones que desarrollan su actividad en todo el territorio del Estado o principalmente en el territorio de más de una Comunidad Autónoma), entre las que se encuentra la Fundación CNIC, objeto del presente Proyecto de Informe de Fiscalización.

Resulta aplicable asimismo, en relación con los aspectos fiscales, la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Entidades sin Fines Lucrativos y de los Incentivos Fiscales al Mecenazgo, así como el Real Decreto 1270/2003, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación del mencionado Régimen Fiscal.

Las Fundaciones son definidas en el artículo 2 de la citada Ley 50/2002, 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.

En cuanto al marco jurídico aplicable cabe destacar a continuación, sin carácter exhaustivo, algunos de los principales aspectos sustantivos que resultan de aplicación común a todas las Fundaciones, y por tanto a la Fundación CNIC:

— Las Fundaciones adquieren personalidad jurídica desde la inscripción de la escritura pública de su constitución en el correspondiente Registro de Fundaciones, y se rigen por la voluntad del fundador, por sus Estatutos y, en todo caso, por la Ley.

— El Protectorado de las fundaciones tiene por objeto velar por el correcto ejercicio del derecho de fundación y asegurar la legalidad de la constitución y funcionamiento de las fundaciones, ostentando funciones principalmente de apoyo, asesoramiento y control a las fundaciones sobre las que ejerce su competencia. El control de las fundaciones lo realiza el Protectorado mediante el régimen de autorizaciones y comunicaciones previsto por la propia Ley 50/2002. El Protectorado de las Fundaciones de competencia estatal es ejercido por la Administración General del Estado. En el caso de la Fundación CNIC lo ejerció el Ministerio de Educación y Ciencia<sup>3</sup>, hasta la entrada en vigor, el 16 de julio de 2008, del Real Decreto 1183/2008, de 11 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Ciencia e Innovación, fecha a partir de la cual el Protectorado<sup>4</sup> de la Fundación CNIC es ejercido por este último Departamento Ministerial.

— El máximo órgano de gobierno y representación de las fundaciones es el Patronato, constituido por un mínimo de tres miembros, que elegirán entre ellos un Presidente. El Patronato es el órgano encargado de cumplir los fines fundacionales y de administrar con diligencia los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación y adoptará sus acuerdos por mayoría en los términos establecidos en los Estatutos.

— En cuanto al patrimonio de las fundaciones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 de la citada Ley 50/2002, está formado por todos los bienes, derechos y obligaciones susceptibles de valoración económica que integren la dotación, así como por aquellos que adquiera la fundación con posterioridad a su constitución, se afecten o no a la dotación. Asimismo, el artículo 27 de la misma Ley exige que sea destinado a la realización de los fines fundacionales al menos el 70 % del importe de las rentas e ingresos obtenidos por la fundación.

Cabe señalar también que, además del expuesto régimen jurídico común que resulta aplicable a las

<sup>3</sup> Por Real Decreto 542/2009, de 7 de abril, por el que se reestructuran los departamentos Ministeriales el Ministerio de Educación y Ciencia pasó a denominarse Ministerio de Educación.

<sup>4</sup> En efecto, el Real Decreto 1183/2008, de 11 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Ciencia e Innovación, determinó que el Protectorado de las fundaciones cuyo objeto principal esté relacionado con la investigación, como es el caso de la Fundación CNIC, sería ejercido por el citado Ministerio. En su virtud, fueron modificados los Estatutos de la Fundación CNIC por acuerdo del Patronato, de fecha 22 de diciembre de 2008.

fundaciones, ya sean estas públicas o privadas, existen algunas especialidades en relación con la normativa aplicable a aquellas fundaciones que, por sus características, formen parte del Sector público estatal, como es el caso de la Fundación CNIC, a cuya gestión y contratación se refiere el presente procedimiento fiscalizador.

En efecto, el artículo 44 de la Ley de Fundaciones, define<sup>5</sup> las fundaciones del Sector público estatal como aquéllas en las que concurra alguna de las dos siguientes circunstancias:

- a) que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de la Administración General del Estado, sus organismos públicos o demás entidades del Sector público estatal;
- b) o que su patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades.

La creación de estas Fundaciones del Sector público estatal debe ser autorizada por Acuerdo del Consejo de Ministros. El Protectorado lo ejerce, en todo caso, la Administración General del Estado.

Cabe señalar, entre otras, las siguientes particularidades relativas al régimen jurídico aplicable a estas fundaciones:

— El régimen económico y financiero aplicable es el previsto en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, para las fundaciones que constituyen el denominado Sector público Fundacional, integrado por todas las fundaciones del Sector público estatal.

— En los procedimientos de selección de personal deberán cumplirse los principios de publicidad, concurrencia, mérito y capacidad.

— En virtud de lo dispuesto en el artículo 2.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas<sup>6</sup>, la contratación celebrada por las fundaciones del Sector público estatal estuvo sometida (durante la vigencia de este Texto Refundido) a las disposiciones del mismo relativas a las fases de preparación y adjudicación, cuando se trate de contratos de obras, de cuantía igual o superior a 5.293 miles de euros (durante el año 2005) ó a 5.278 miles (en el año 2006) o de contratos de suministros, consultoría y asistencia y de servicios de cuantía igual o superior a 236 miles de euros y 211 miles, cuantías referidas a los años 2005 y 2006 respectivamente, con el IVA excluido en todos

<sup>5</sup> Definición que reproduce también la Disposición Adicional Decimosexta de la Ley 38/2003, de 18 de noviembre, General de Subvenciones, a los efectos de lo regulado en la propia Ley.

<sup>6</sup> Modificado por el Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública y actualmente sustituido por el artículo 3 de la LCSP

los casos, siempre y cuando por estas fundaciones se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

- «que su actividad esté mayoritariamente financiada por las Administraciones Públicas u otras Entidades de derecho público, o bien,
- que su gestión esté sometida a un control por parte de estas últimas,
- o que sus órganos de administración, de dirección o vigilancia estén compuestos por miembros más de la mitad de los cuales sean nombrados por las Administraciones Públicas y otras Entidades de derecho público»

— El resto de la actividad contractual de las fundaciones públicas, como es el caso de la Fundación CNIC, si bien no está sujeta a los preceptos del TRLCAP, sí debe ajustarse a los principios de publicidad, concurrencia y de objetividad, inspiradores de la contratación pública, salvo que la propia naturaleza de la operación lo impida. Todo ello, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 46.5 de la Ley 50/2002, de Fundaciones y en la Disposición Adicional sexta del TRLCAP.

#### 4.2 FINES Y OBJETIVOS DE LA FUNDACIÓN CNIC

La Fundación CNIC se constituyó mediante escritura pública otorgada el 25 de febrero del año 1999, adscrita al Instituto de Salud Carlos III (ISCIII), Organismo Público de Investigación adscrito durante el período fiscalizado al entonces Ministerio de Sanidad y Consumo<sup>7</sup>.

En virtud de lo dispuesto en sus propios Estatutos, los fines particulares de la Fundación CNIC son los siguientes:

1. Promover y desarrollar la investigación cardiovascular.
2. Planificar y acreditar redes de conocimiento en el ámbito de la investigación cardiovascular, promoviendo la coordinación de la investigación que se realiza en España en torno a las enfermedades cardiovasculares.
3. Fomentar que los avances científicos logrados repercutan sobre el sistema sanitario y por tanto sobre el bienestar de los pacientes.
4. Instrumentar y desarrollar programas de prevención de dichas enfermedades.
5. Instrumentar y desarrollar programas de actividad docente.

<sup>7</sup> En virtud de lo dispuesto en el Real Decreto 1183/2008, de 11 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Ciencia e Innovación, el ISCIII ha pasado a depender de este nuevo Ministerio a través de la Secretaría de Estado de Investigación. Asimismo, partir del Real Decreto 542/2009, de 7 de abril, por el que se reestructuran los departamentos Ministeriales, el Ministerio de Sanidad y Consumo pasó a denominarse Ministerio de Sanidad y Política Social.

6. Cuantas otras actividades sobre la investigación de estas enfermedades puedan contribuir a mejorar la calidad de vida de los ciudadanos en general, y de las personas afectadas en particular.

#### 4.3 ÓRGANOS DE GOBIERNO DE LA FUNDACIÓN CNIC

El Patronato es el máximo órgano de gobierno y representación de la Fundación al que corresponde cumplir los fines fundacionales y administrar con diligencia los bienes y derechos que integran el patrimonio de la Fundación.

El Patronato funciona en Pleno o en Comisión Delegada.

Está formado por el Presidente, el Vicepresidente, los Vocales natos y electivos, y el Secretario, este último con voz pero sin voto. El Presidente durante el período fiscalizado fue el titular del Departamento de Sanidad y Consumo, y el Vicepresidente es el Director del ISCIII. No obstante, a partir de la entrada en vigor del ya citado Real Decreto 1183/2008, de 11 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Ciencia e Innovación<sup>8</sup> el Presidente del Patronato de la Fundación CNIC pasó a ser el titular de este último Departamento Ministerial.

Forman parte del Patronato de la Fundación CNIC un total de trece patronos, cinco de los cuales fueron elegidos a propuesta de la denominada Fundación «Pro CNIC», fundación de naturaleza privada cuyo objetivo principal consiste en apoyar económicamente a la Fundación CNIC, en virtud del Acuerdo suscrito con la Fundación CNIC a finales de 2005 (que es analizado más específicamente en el Apartado 2.2.1 del presente Proyecto de Informe). Asimismo, por aplicación de este mismo Acuerdo la mayoría requerida de acuerdo con los Estatutos para adoptar las principales decisiones exige, al menos, el voto favorable de 2/3 de los patronos.

En materia contractual el Patronato es el órgano competente para adjudicar los contratos de obra, los contratos de suministro, los contratos de consultoría y asistencia, los contratos de servicios y cualesquiera otros contratos de objeto distinto a los anteriores de importe «igual o superior» a 300.001 euros.

Así, según establecen los Estatutos, el Pleno y la Comisión Delegada del Patronato como principales

<sup>8</sup> El Patronato de la Fundación CNIC adoptó, en fecha 22 de diciembre de 2008, el correspondiente acuerdo para modificación de los Estatutos de la Fundación con la finalidad de adaptarlos a la nueva organización prevista por el Real Decreto 1183/2008, de 11 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Ciencia e Innovación. En síntesis, el contenido de este acuerdo del Patronato fue la modificación del ejercicio del Protectorado traspassándolo al Ministerio de Ciencia e innovación, el nombramiento como Presidente de Honor del Patronato del titular del Ministerio de Ciencia e Innovación, atribuir la Presidencia del Patronato al Secretario de Estado de Investigación y la declaración de la Fundación como medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración General del Estado y de sus organismos y entidades de derecho público. En su virtud, el Secretario de Estado de Investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación, ostenta la Presidencia del Patronato de la Fundación CNIC, con efectos desde el 9 de marzo de 2009.

órganos de contratación competentes actuarán en función de las siguientes cuantías<sup>9</sup>, que se corresponden con los importes previstos en el artículo 2 del TRLCAP:

a) El Pleno del Patronato es el órgano de contratación competente para celebrar los contratos de obras, de suministro, los contratos de consultoría y asistencia y los contratos de servicios, cuyo importe, IVA excluido, sea «igual o superior» a 5.923 miles de euros en el ejercicio 2005 y a 5.278 miles en el ejercicio 2006.

b) La Comisión Delegada del Patronato ostenta la competencia para adjudicar, con carácter general, todos los contratos cuando el importe de los mismos sea «igual o superior» a 300.001 euros e inferior a las cuantías señaladas en el apartado a), en virtud de la modificación de los Estatutos de la Fundación de fecha 5 de abril de 2006.

c) Asimismo, la Comisión Delegada del Patronato es el órgano de contratación competente para la celebración de los contratos de suministro, los contratos de consultoría y de asistencia y los contratos de servicios, cuyo importe, IVA excluido, fuese «igual o superior» a 236 miles de euros en el ejercicio 2005 y de cuantía «igual o superior» a 211 miles en el ejercicio 2006, cifras que coinciden con los denominados «umbrales comunitarios».

Por último, cabe destacar también, entre otras, las siguientes funciones del Patronato según lo dispuesto en los Estatutos: fijar los criterios básicos de la política científica, de investigación y docente; aprobar el inventario, el balance de situación, la cuenta de resultados y la memoria; practicar la liquidación del presupuesto y demás documentos contables y rendir cuentas al Protectorado; aprobar anualmente la política de personal y el régimen retributivo; aprobar los acuerdos, los convenios y las patentes, etc.

#### 5. MAGNITUDES GENERALES DE LA FISCALIZACIÓN

En este apartado del presente Proyecto de Informe se reflejan las principales magnitudes relativas a los contratos y a los convenios de colaboración celebrados por la Fundación CNIC en los ejercicios 2005 y 2006 y que fueron remitidos al Tribunal de Cuentas para su fiscalización. En primer lugar, la contratación celebrada por la Fundación CNIC en los ejercicios 2005 y 2006, se detalla en el cuadro n.º 1 siguiente:

<sup>9</sup> Por Acuerdo del Patronato, según consta en el Acta n.º 27, de fecha 31 de marzo de 2005, «se autoriza la modificación de la competencia...cuando así se modifiquen los importes que se establecen en el artículo 2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas» (esta remisión deberá entenderse referida, a partir de la entrada en vigor de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector público, a los artículos 13 y siguientes de esta última Ley).

CUADRO N.º 1

**Contratos (2005-2006) remitidos al Tribunal de Cuentas y fiscalizados por éste.  
Clasificación en función de la naturaleza y del procedimiento y forma de adjudicación**

Naturaleza del contrato	Procedimiento, forma y otros sistemas de adjudicación <sup>2</sup>	2005				2006				TOTAL			
		Nº	%	Importe (miles de euros)	%	Nº	%	Importe (miles de euros)	%	Nº	%	Importe (miles de euros)	%
Consultoría y Asistencia y Servicios	Concurso	3	15	665	76	2	11	333	25	5	13	998	45
	Negociado	12	60	174	20	9	50	352	26	21	55	526	24
	Modificado	2	10	22	3	2	11	20	2	4	11	42	2
	Prórroga	3	15	11	1	5	28	628	47	8	21	639	29
<b>Total Consultoría y Asistencia y Servicios</b>		<b>20</b>	<b>37</b>	<b>872</b>	<b>31</b>	<b>18</b>	<b>38</b>	<b>1.333</b>	<b>52</b>	<b>38</b>	<b>38</b>	<b>2.205</b>	<b>41</b>
Suministros	Concurso	11	55	1.422	79	7	35	690	60	18	45	2.112	72
	Negociado	9	45	375	21	12	60	241	21	21	53	616	21
	Prórroga	-	-	--	-	1	5	214	19	1	2	214	7
<b>Total Suministros</b>		<b>20</b>	<b>37</b>	<b>1.797</b>	<b>63</b>	<b>20</b>	<b>43</b>	<b>1.145</b>	<b>45</b>	<b>40</b>	<b>39</b>	<b>2.942</b>	<b>54</b>
Otros <sup>(1)</sup>	Negociado	13	93	156	95	6	67	42	48	19	83	198	79
	Modificado	-	-	--	-	1	11	2	2	1	4	2	1
	Prórroga	1	7	8	5	2	22	43	50	3	13	51	20
<b>Total Otros</b>		<b>14</b>	<b>26</b>	<b>164</b>	<b>6</b>	<b>9</b>	<b>19</b>	<b>87</b>	<b>3</b>	<b>23</b>	<b>23</b>	<b>251</b>	<b>5</b>
<b>TOTAL</b>		<b>54</b>	<b>53</b>	<b>2.833</b>	<b>52</b>	<b>47</b>	<b>47</b>	<b>2.565</b>	<b>48</b>	<b>101</b>	<b>100</b>	<b>5.398</b>	<b>100</b>

1. Cualesquiera otros contratos de objeto distinto a los contratos administrativos típicos, es decir, que no fueron contratos de obras, de suministro, ni de consultoría y asistencia o de servicios.

2. A los efectos de incluir el total de la información relativa a la contratación de la Fundación se incluyen como otros sistemas de adjudicación los modificados y las prórrogas de los contratos.

De la información contenida en el cuadro anterior cabe destacar la importancia de los veintitrés contratos celebrados por la Fundación que fueron adjudicados por concurso que si bien sólo constituyeron el 23 % del número total de los contratos celebrados y fiscalizados (101), sin embargo supusieron un importe de 3.110 miles de euros, lo que constituyó el 58 % del importe total adjudicado por la Fundación CNIC en el periodo analizado (5.398 miles de euros).

En el Cuadro n.º 1 puede apreciarse también la gran importancia que representaron los contratos de sumi-

nistro dentro del total de la contratación celebrada por la Fundación CNIC, en la medida en que dicha contratación supuso el 54 % del importe global adjudicado, y un total de cuarenta de los ciento un contratos remitidos y fiscalizados en la presente Fiscalización.

A continuación se reflejan en el cuadro n.º 2 los convenios de colaboración remitidos y fiscalizados por el Tribunal de Cuentas, que han sido celebrados por la Fundación CNIC en los ejercicios 2005 y 2006, tanto con otras entidades públicas como con personas jurídico-privadas.

CUADRO N.º 2

**Convenios de colaboración (2005-2006) remitidos al Tribunal de Cuentas y fiscalizados por éste.  
Clasificados en función de la naturaleza jurídica de las entidades intervinientes**

Convenios		Ejercicios		TOTAL
		2005	2006	
Con Entidades Públicas	Nº	14	18	32
	Importe (en miles de euros)	16.126	18.232	34.358
	%/ sobre el Nº de convenios del ejercicio	64	86	74

Convenios		Ejercicios		TOTAL
		2005	2006	
Con Entidades privadas	Nº	8	3	11
	Importe (en miles de euros)	1.767	775	2.542
	%/ sobre el N º de convenios del ejercicio	36	14	26
TOTAL	Nº	22	21	43
	Importe (en miles de euros)	17.893	19.007	36.900
	%/ sobre el Nº de convenios	51	49	100

Tal y como se observa en el cuadro anterior, la Fundación CNIC celebró durante los ejercicios 2005 y 2006 un total de cuarenta y tres convenios de colaboración. De los cuarenta y tres convenios, treinta y dos fueron suscritos con otras entidades y organismos públicos, mientras que los once restantes fueron celebrados con entidades sujetas al Derecho privado.

Los resultados obtenidos del análisis realizado por este Tribunal de Cuentas de cada uno de los convenios de colaboración celebrados en el período fiscalizado aparecen desarrollados en la Sección III, Apartado 6.2 del presente Proyecto de Informe.

## SECCIÓN II. OBJETIVOS Y ALCANCE. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 1. OBJETIVOS Y ALCANCE

El objetivo de la presente «Fiscalización sobre la gestión y la contratación de la Fundación Centro Nacional de Investigaciones Cardiovasculares (CNIC) Carlos III», de acuerdo con las Directrices Técnicas para su realización aprobadas por el Pleno de este Tribunal de Cuentas, en su sesión de 26 de septiembre de 2007, ha consistido en analizar la gestión desarrollada y la contratación celebrada por la Fundación CNIC, verificando si su actuación en estos dos ámbitos ha sido acorde con la legislación vigente, con los principios de eficiencia y economía, predicables y exigibles de toda la gestión del gasto público, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31.2 de nuestra Constitución, así como con los principios contractuales básicos de concurrencia y publicidad, que deben presidir toda contratación que se realice con cargo a fondos públicos.

El ámbito temporal de esta Fiscalización comprende los ejercicios 2005 y 2006, si bien, en algunos casos, el análisis se ha extendido (por así contemplarlo expresamente las mencionadas Directrices Técnicas) a las actuaciones y los contratos anteriores a dichos ejercicios, cuando ello ha resultado necesario para analizar la evolución temporal de la gestión y la contratación realizadas, o se refería a actos de ejecución de contratos ya celebrados.

Asimismo, con objeto de realizar un análisis comparativo de carácter horizontal de la gestión realizada, en ocasiones, el examen de este Tribunal también se ha extendido (por así contemplarlo las Directrices Técnicas) a actuaciones concretas posteriores de la Fundación que desarrollaban otras iniciadas en los ejercicios 2005 y 2006. De acuerdo con ello, este Tribunal de Cuentas ha analizado todos aquellos contratos celebrados con posterioridad a la finalización de dicho período, derivados, complementarios o estrechamente relacionados con otros contratos expresamente incluidos en el período fiscalizado (2005 y 2006) y que formaban parte de un mismo proyecto unitario.

El análisis realizado por este Tribunal de la contratación celebrada por la Fundación CNIC desde el punto de vista de la legalidad ha diferenciado (por así contemplarlo las Directrices Técnicas mencionadas) entre aquellos de sus contratos que, por su cuantía (los denominados «umbrales de la publicidad comunitaria»), estaban sometidos, al menos parcialmente, al régimen de licitación y adjudicación establecido en el TRLCAP, y aquellos otros contratos que, por ser de menor cuantía, se rigen por el Derecho privado, respetando los principios de publicidad y concurrencia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.5 de la Ley 50/2002, de Fundaciones y en la Disposición Adicional sexta del TRLCAP.

En concreto, el alcance de la Fiscalización respecto de todas estas cuestiones se ha extendido, de conformidad con lo dispuesto en las Directrices Técnicas mencionadas, al análisis de los siguientes extremos:

a) Análisis de la existencia de normas internas de procedimiento, delegaciones de funciones o apoderamientos efectuados por el Patronato de la Fundación CNIC en materia contractual o en materia de ordenación de pagos y facturación, comprobando si el régimen de autorizaciones y la actuación de los órganos de contratación ha respetado las limitaciones legales y estatutarias y si se ha ajustado a los criterios y procedimientos establecidos por el Patronato como órgano de gobierno de la Fundación. De igual modo se ha verificado la existencia y aplicación de diferentes manuales o procedimientos de compras formalizados y aprobados por el propio Patronato de la Fundación.

b) Análisis de las relaciones establecidas entre la Fundación CNIC y cualesquiera otras entidades públicas y privadas que contribuyan a la financiación o participen en la realización o el fomento de las actividades de la Fundación y, en especial, las establecidas con la denominada Fundación Pro CNIC, de naturaleza privada y ámbito estatal, constituida en el mes de enero del año 2006 y cuyo objetivo principal consiste en apoyar económicamente a la propia Fundación CNIC.

c) Análisis del cumplimiento por la Fundación CNIC de la normativa que le es aplicable en relación con el sometimiento de su gestión económico-financiera a los procedimientos de control interno y de auditoría pública a los que se encuentra sujeta, dado su carácter de Fundación perteneciente al Sector público estatal, y en virtud de lo dispuesto en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (artículos 129.3 y 167).

d) Análisis de la gestión de los recursos económicos de la Fundación, para lo cual este Tribunal ha analizado la información relativa a los presupuestos anuales de gastos e ingresos de la Fundación CNIC durante los dos ejercicios objeto de la presente Fiscalización (2005 y 2006).

e) Análisis de la gestión de personal de la Fundación, en especial la organización interna de sus recursos humanos, las relaciones de puestos de trabajo, su evolución temporal y la política de contrataciones de la entidad fiscalizada.

f) Análisis del cumplimiento de la normativa del TRLCAP en aquellos contratos en que ha resultado aplicable y, en el resto de los expedientes, la observancia y aplicación de los criterios de publicidad, concurrencia, objetividad y no discriminación, exigibles en toda la contratación de la Fundación CNIC, analizando para ello el modo en el que la Fundación ha promovido la concurrencia de ofertas y ha realizado la publicidad de su contratación, así como los criterios de objetividad que han sido utilizados en la adjudicación de sus contratos.

g) Análisis de la eficiencia alcanzada por la Fundación CNIC en su actividad contractual, comprobando los plazos, el grado de ejecución y el cumplimiento de los contratos celebrados en los ejercicios 2005 y 2006, examinando para ello las liquidaciones, facturaciones, certificaciones de conformidad, justificantes de pago, etc., así como la documentación existente sobre prórrogas, revisiones de precios o ejecución de los contratos celebrados durante el periodo fiscalizado.

h) Análisis de los convenios de colaboración, acuerdos y conciertos celebrados por la Fundación CNIC durante el período que abarca la Fiscalización, tanto los suscritos con entidades pertenecientes al Sector público, como aquellos celebrados con personas físicas y jurídicas sometidas al Derecho privado, desde el punto de vista tanto del cumplimiento de la normativa aplicable, como del examen de su procedencia y regularidad.

i) Cualesquiera otras cuestiones cuyo análisis resulte necesario para alcanzar los objetos antes señalados.

Para dar adecuado cumplimiento a los objetivos señalados por las Directrices Técnicas la presente Fiscalización ha comprendido el examen de la información financiera contenida en las Cuentas Anuales referida al estado de liquidación de los presupuestos correspondiente a los ejercicios 2005 y 2006 y los Informes de Auditoría pública realizados por la Intervención General de la Administración del Estado (en adelante IGAE), en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (artículos 129.3, 167 y 168).

Por último, la Fiscalización se ha extendido al análisis de los Planes de Actuación de la Fundación CNIC, los manuales de procedimiento aprobados por sus órganos de gobierno y aplicados en su actuación ordinaria y como complemento del análisis de la totalidad de los contratos y de los convenios, acuerdos o conciertos remitidos por la Fundación CNIC y correspondientes al período fiscalizado.

## 2. TRÁMITE DE ALEGACIONES

De acuerdo con lo previsto en el artículo 44.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, el Anteproyecto de Informe de esta Fiscalización fue puesto de manifiesto para la formulación de alegaciones, tanto a quien ostentaba la Presidencia del Patronato de la Fundación en el período de remisión del Anteproyecto de Informe (año 2008), como a quien ocupó dicho cargo durante el período fiscalizado (2005 y 2006) y a la autoridad máxima responsable del Subsector público del que depende la entidad fiscalizada.

En contestación a la remisión efectuada, fueron recibidas en este Tribunal las alegaciones remitidas, en representación del Patronato, por el que era Presidente durante la sustanciación del trámite de alegaciones. Asimismo, fueron recibidas alegaciones, formuladas tanto por la ex Presidenta del Patronato como por la máxima responsable del Subsector público del que dependía la entidad fiscalizada.

Como consecuencia de nuevos datos conocidos en el trámite de alegaciones se introdujeron modificaciones en el texto del Anteproyecto de Informe, razón por la cual este Tribunal de Cuentas remitió por segunda vez a alegaciones el citado Anteproyecto de Informe a las autoridades antes mencionadas, así como al ex Director Gerente de la Fundación que ostentaba el cargo durante el período fiscalizado, con objeto de que pudieran formular las alegaciones que tuvieran por conveniente. Como contestación a esta segunda remisión fueron recibidas en este Tribunal nuevas alegaciones por parte de los mencionados responsables y del ex Director Gerente de la Fundación.

A la vista de las alegaciones de las mencionadas autoridades, han sido efectuadas las oportunas modificaciones del texto del Anteproyecto de Informe de esta Fiscalización y se han incorporado notas a pie de página cuando se ha estimado relevante. En todo caso la totalidad de las alegaciones formuladas se adjuntan al presente Proyecto de Informe de Fiscalización.

### 3. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Como resultado del análisis realizado por este Tribunal de Cuentas de la gestión desarrollada y de la contratación celebrada por la Fundación CNIC durante el período fiscalizado, a continuación se exponen las principales Conclusiones y las Recomendaciones que cabe extraer de dicho análisis, debidamente referenciadas a los distintos apartados del presente Proyecto de Informe.

#### 3.1 CONCLUSIONES

##### 1. CONCLUSIONES RELATIVAS A LA GESTIÓN DE LA FUNDACIÓN CNIC

###### 1.1 CONCLUSIONES REFERIDAS AL CUMPLIMIENTO DE LOS FINES FUNDACIONALES. (Sección III, Apartado 3)

1. La Fundación CNIC es una Fundación del Sector público estatal que realiza su actividad bajo la supervisión y coordinación del Instituto de Salud Carlos III, Organismo Público de Investigación que estuvo adscrito durante el período que abarcó la presente Fiscalización al entonces Ministerio de Sanidad y Consumo<sup>10</sup>. En concreto, la Fundación CNIC está clasificada como de carácter docente y de investigación y tiene como finalidad el fomento de la investigación en relación con las enfermedades cardiovasculares, la prevención de las mismas y la promoción de los avances científicos y sanitarios en dicha área.

En relación con el análisis de las actividades desarrolladas por la Fundación durante el período fiscalizado para el cumplimiento de sus fines, cabe destacar lo siguiente:

###### a) Actividades de investigación:

Este Tribunal ha observado una actividad significativamente menor en este ámbito en el ejercicio 2005, si se toma como referencia la actividad investigadora desarrollada por la Fundación tanto en ejercicios anteriores (años 2001 a 2004), como en los años posteriores (2006, 2007 y 2008), en los que la Fundación fue incre-

<sup>10</sup> Tal y como ya ha quedado señalado anteriormente, a partir del Real Decreto 1183/2008, de 11 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Ciencia e Innovación, el ISCIII ha pasado a depender de este nuevo Departamento Ministerial, a través de la Secretaría de Estado de Investigación y ha dejado de estar adscrito al entonces Ministerio de Sanidad y Consumo, actual Ministerio de Sanidad y Política Social.

mentando paulatinamente las acciones e iniciativas en el ámbito de la investigación cardiovascular.

La menor actividad investigadora desarrollada en este ejercicio 2005 se debió, principalmente, al cambio que se produjo en dicho año en la Dirección científica de la Fundación, con el nombramiento del Dr. V. F, que no se produjo hasta el mes de diciembre de 2005, así como al retraso sufrido en la finalización de la construcción del edificio que constituye hoy su sede, pues hasta mediados del año 2005 no pudo realizarse el traslado a la nueva sede del CNIC, lo que no favoreció los planes y proyectos de desarrollo de la Fundación, que continuó desarrollando sus actividades de investigación en los espacios que le habían sido cedidos temporalmente (desde el año 2001) por el Consejo Superior de Investigaciones Científicas y por el Instituto de Salud Carlos III.

En concreto, a finales del ejercicio 2006 se encontraban en funcionamiento únicamente tres de los seis Departamentos de investigación previstos, lo que supuso además que, durante el período fiscalizado, los recursos materiales abundantes, instalaciones y espacios propios de la Fundación se encontraran manifiestamente infrautilizados.

En el transcurso del año 2007, fueron nombrados los jefes de los Departamentos de Investigación de Cardiología Regenerativa, de Biología del Desarrollo Cardiovascular y de Investigación Traslacional, al tiempo que se incorporaron nuevos investigadores a los Departamentos de investigación, ya creados. Asimismo, durante el citado período fueron adscritos algunos grupos de investigación a diferentes Departamentos para los que no había sido creado aún ningún grupo.

La Fundación CNIC desde el año 2001, año en el que comenzó su actividad investigadora, ha desarrollado un total de cuarenta y cinco proyectos de investigación, de los cuales, dieciocho fueron iniciados en los años 2005 y 2006, mientras que veintisiete de ellos habían comenzado en ejercicios anteriores, desde el ejercicio 2001 y hasta el año 2004.

Asimismo, en este apartado cabe añadir que, como resultado de la actividad de investigación desarrollada desde el año de inicio de sus actividades (año 2001), hasta la conclusión de los trabajos correspondientes a la presente Fiscalización, la Fundación CNIC obtuvo la concesión de cinco patentes de investigación en el año 2005 y de dos patentes en el año 2006, de las cuales la práctica totalidad fueron solicitadas conjuntamente con otros Organismos Públicos de Investigación, con los que la Fundación desarrolla frecuentemente proyectos conjuntos, principalmente con el Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC).

###### b) Actividades de carácter docente

En el ámbito de las actividades de carácter docente y de formación científica, la Fundación CNIC, ha desarrollado distintos programas de formación predoctoral

y posdoctoral, y ha impulsado y aprobado durante el período fiscalizado distintos planes de carácter docente, tales como, el Programa Acércate; dirigido a acercar la investigación biomédica a los estudiantes de enseñanza secundaria, el Programa Cicerone; dirigido a los estudiantes universitarios de segundo ciclo, el Programa Invesmir; para Médicos Internos Residentes, etc.), todos ellos, con objeto de despertar y fomentar el interés en la investigación de los estudiantes y profesionales en sus distintos niveles de formación.

Estos programas docentes y de formación científica tienen como finalidad última impulsar la actividad investigadora en España y mejorar el nivel actual de formación de los investigadores y científicos en nuestro país.

## 1.2 CONCLUSIONES RELATIVAS A LAS FUENTES DE FINANCIACIÓN DE LA FUNDACIÓN CNIC. (Sección III, Apartados 2.1 y 2.2)

La principal fuente de financiación de las actividades de la Fundación CNIC durante el período fiscalizado, la constituyeron las aportaciones públicas provenientes de transferencias de los Presupuestos Generales del Estado, a través de subvenciones nominativas concedidas por el Instituto de Salud Carlos III, Organismo Público de Investigación (OPI) del que depende la Fundación del Sector público fiscalizada.

Ahora bien, si en el año 2005 la práctica totalidad de la financiación de la Fundación CNIC fue de carácter público; sin embargo, a partir del año 2006, la Fundación obtuvo importantes aportaciones de fondos de origen privado para financiar sus actividades, en el marco de una importante iniciativa dirigida a hacer efectiva la colaboración público-privada en investigación y desarrollo.

En concreto, con fecha 15 de diciembre de 2005, fue suscrito un Acuerdo de Colaboración entre el Ministerio de Sanidad y Consumo<sup>11</sup>, un prestigioso investigador español, el Dr. V. F., y un conjunto de importantes empresas y fundaciones privadas que constituirían después la denominada Fundación Pro CNIC, Fundación privada cuyo fin fundacional es precisamente prestar apoyo económico a la Fundación CNIC.

Por virtud del citado Acuerdo de Colaboración y del posterior Convenio de Colaboración<sup>12</sup> que lo desarrolla, de fecha 7 de junio de 2006, la Fundación privada Pro CNIC se ha comprometido a aportar significativas ayudas económicas por un importe global de más de 90 millones de euros, lo que representa el 35 % de los fondos que integran el plan de financiación de la Fundación CNIC previsto para un plazo de siete años, a partir

<sup>11</sup> A partir del Real Decreto 542/2009, de 7 de abril, por el que se reestructuran los departamentos Ministeriales, el Ministerio de Sanidad y Consumo pasó a denominarse Ministerio de Sanidad y Política Social.

<sup>12</sup> La posterior aprobación por el Patronato de la Fundación de la novación del citado Convenio de Colaboración ha ampliado hasta el año 2020 el período, que inicialmente alcanzaba hasta el año 2012, para que la Fundación Pro CNIC realice las aportaciones económicas previstas en favor de la Fundación CNIC.

del año 2006 y hasta el año 2012, correspondiendo el 65 % restante de la financiación de la Fundación CNIC a transferencias procedentes de los Presupuestos Generales del Estado.

Este Tribunal de Cuentas ha comprobado que, tanto en el ejercicio 2006 como en el ejercicio 2007, se cumplieron los respectivos compromisos de financiación (públicos y privados) adquiridos en el Acuerdo, de fecha 15 de diciembre de 2005 y en el Convenio de colaboración de fecha 7 de junio de 2006, acabados de mencionar.

La colaboración del sector privado en la financiación de la Fundación CNIC dio lugar, como contrapartida a las ayudas económicas que se había comprometido a aportar la citada Fundación privada, a importantes modificaciones en los Estatutos de la Fundación que, principalmente, estuvieron dirigidas a incluir la participación directa de la Fundación Pro CNIC, tanto en la gestión de los fondos como en el control de la actividad desarrollada por la Fundación CNIC.

Singularmente, deben destacarse las modificaciones de los Estatutos de la Fundación CNIC que afectaron a la composición del Patronato y a la mayoría exigida para adoptar las principales decisiones que afectan a la Fundación. En efecto, con la modificación estatutaria aprobada, un global de cinco patronos o vocales (electivos) del total de trece que integran el Patronato de la Fundación CNIC fueron designados por la Fundación privada Pro CNIC. Asimismo, fue elevada también la mayoría exigida para adoptar importantes decisiones y acuerdos (tales como la modificación de los Estatutos, el nombramiento y cese de los cargos directivos, la creación de nuevos laboratorios, la fijación de criterios rectores y convenios estratégicos, etc.), siendo, por tanto, necesario a partir de la citada modificación para la aprobación de dichos acuerdos el voto favorable de, al menos, 2/3 de los patronos (es decir, un mínimo de nueve del total de trece).

A juicio de este Tribunal, la concurrencia de estas dos circunstancias acabadas de señalar (incorporación al Patronato de miembros procedentes de la Fundación Pro CNIC y elevación de las mayorías) introduce un cierto riesgo<sup>13</sup> de que, en un caso, ciertamente extremo, pudieran llegar a ser bloqueadas (o incluso vetadas), por parte de los patronos de la Fundación CNIC procedentes de la Fundación privada Pro CNIC, decisiones que, por su trascendencia, exigen una mayoría cualificada.

Esta situación, consecuencia de la colaboración privada en la financiación de la Fundación CNIC, tiene como contrapartida que no quede plenamente garanti-

<sup>13</sup> La Fundación CNIC en trámite de alegaciones manifestó que los cambios estatutarios aprobados por el Patronato de la Fundación fueron puestos en conocimiento del Protectorado de Fundaciones, sin que éste realizara ninguna observación sobre la composición del Patronato o la exigencia de las nuevas mayorías cualificadas para aprobar las principales decisiones de gestión y funcionamiento de la Fundación. Asimismo, informó a este Tribunal que hasta la fecha de recepción del Anteproyecto de Informe todas las decisiones tomadas por el Patronato, desde que la citada modificación de los Estatutos fue aprobada, habían sido adoptadas por unanimidad.

zada la salvaguarda de los intereses del Sector Público, pese a que la principal fuente de financiación procede de fondos públicos.

### 1.3 CONCLUSIONES RELATIVAS A LA GESTIÓN DE LOS RECURSOS ECONÓMICOS DE LA FUNDACIÓN CNIC. (Sección III, Apartado 4)

En primer lugar, cabe señalar que la Fundación CNIC ha cumplido durante los ejercicios fiscalizados (2005-2006) con la obligación legal que le concierne relativa al sometimiento de sus Cuentas Anuales aprobadas por su Patronato a la auditoría pública de la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE), obligación a la que se encuentra sujeta como Fundación perteneciente al Sector público estatal, en virtud de lo dispuesto en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (artículos 129.3, 167 y 168).

Este Tribunal de Cuentas ha comprobado que en el ejercicio 2005 y, en menor medida, en el año 2006 se produjeron desviaciones presupuestarias entre el presupuesto estimado inicialmente y el efectivamente realizado. Así, en el ejercicio 2005 los gastos efectivamente ejecutados lo fueron por importe de 8.896 miles de euros, lo que resultó un 44 % inferior a los 15.927 miles de euros previstos en el presupuesto de gastos del ejercicio, mientras que en el ejercicio 2006 los gastos efectivamente ejecutados ascendieron a un importe de 13.181 miles de euros respecto a los 18.336 miles estimados en el presupuesto, lo que significó una desviación de un 28 % respecto del importe de gastos inicialmente presupuestado, variación en todo caso menor con respecto a la del ejercicio 2005.

La principal justificación de las desviaciones presupuestarias observadas en los dos ejercicios, pero en mayor medida en el ejercicio 2005, fue el retraso sufrido en la finalización de la construcción del edificio que constituye hoy la sede de la Fundación, a causa de las incidencias y demoras que se produjeron durante la ejecución de las obras, lo cual, a su vez repercutió negativamente en los planes y proyectos de desarrollo del Centro, debido a los retrasos que se fueron acumulando.

Asimismo, este Tribunal ha comprobado el grado de cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 27 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, que exige que las fundaciones destinen al cumplimiento de los fines fundacionales al menos el 70 % de los resultados de las explotaciones económicas que se desarrollen y de los ingresos que se obtengan por cualquier otro concepto, una vez deducidos los gastos realizados para la obtención de tales resultados o ingresos, debiendo destinar el resto a incrementar bien la dotación o bien las reservas, según acuerdo del respectivo Patronato. El plazo para el cumplimiento de esta obligación es el comprendido entre el inicio del ejercicio en que se hayan obtenido los respectivos resultados e

ingresos y los cuatro años siguientes al cierre de dicho ejercicio (es decir, un plazo total de cinco años).

Por su parte, el artículo 32 del Reglamento de Fundaciones de Competencia Estatal, aprobado por el artículo único del Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, se manifiesta en el mismo sentido cuando dice que: «deberá destinarse a la realización de los fines fundacionales, al menos, el 70 por ciento del importe del resultado contable de la fundación, corregido con los ajustes que se indican en los apartados siguientes», añadiendo que «el resto del resultado contable, no destinado a la realización de los fines fundacionales, deberá incrementar bien la dotación, bien las reservas, según acuerdo del patronato».

Por tanto, los citados preceptos exigen que a todos los ejercicios deba imputarse, al menos, un 70 % del importe del resultado contable ajustado, en la secuencia y plazo establecidos en el artículo 32.7 del Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre.

Este Tribunal ha examinado la información contenida en la Memoria del año 2006 en la cual aparecen reflejados los porcentajes aplicados a los fines de la Fundación desde el año 2003 hasta el año 2006. Concretamente, el cuadro sobre «Destino y aplicación de rentas e ingresos», reflejó que fueron destinados a dichos fines recursos en porcentajes que excedían del 70 %, tanto en el año 2003 (86,84 %), como en el año 2005 (92,22 %), mientras que en los ejercicios 2004 y 2006 los porcentajes reales aplicados a dicho fin durante el ejercicio fueron inferiores al 70 %.

Debe destacarse a este respecto, que el exceso sobre el porcentaje mínimo del 70 % de los citados ejercicios (2003 y 2005) fue aplicado por la Fundación CNIC para compensar el porcentaje inferior alcanzado en los ejercicios 2004 (52,58 %), y, 2006 (58,26 %), respectivamente, siguiendo un procedimiento que, a juicio de este Tribunal, no resultó ajustado a los citados artículos 27 de la Ley 50/2002 y 32 del Real Decreto 1337/2005.

En definitiva, la Fundación CNIC alcanzó el 70 % exigido en los ejercicios 2003 y 2005. Sin embargo, aunque dicho porcentaje fue alcanzado también en 2004, a juicio de este Tribunal, el criterio aplicado para alcanzarlo no estuvo ajustado a lo dispuesto estrictamente en el citado artículo 27, artículo que exige que, a todos los ejercicios deba imputarse, al menos, un 70 % de los rendimientos, no siendo posible que para alcanzar este 70 % se utilice el exceso de las aplicaciones procedentes de ejercicios anteriores.

Sin perjuicio de lo anterior debe recordarse que, en relación con el ejercicio 2006, si bien el porcentaje de recursos destinados al cumplimiento de los fines fundacionales alcanzó sólo el 58,26 %, la Fundación dispone aún de un período de dos años, es decir, hasta el año 2010 incluido, para alcanzar el porcentaje del 70 % legalmente exigido.

#### 1.4 CONCLUSIONES RELATIVAS AL ÁREA DE PERSONAL. (Sección III, Apartados 5.1, 5.2, 5.3)

A continuación, se exponen las Conclusiones extraídas por este Tribunal de Cuentas en relación con el análisis realizado del Área de Gestión de Personal de la Fundación CNIC durante el período fiscalizado, distinguiendo los siguientes apartados:

##### A) Relativas a la Estructura Orgánica de la Fundación:

La Fundación CNIC, estaba Presidida por el denominado «Presidente del Comité Científico Asesor y Evaluador Externo» presentaba, de facto, una estructura general dividida en, a) seis Departamentos de Investigación y sus unidades técnicas, y b) la Dirección-Gerencia. La figura del Director General como máximo responsable de la Fundación, prevista en los artículos 15 y 16 de sus Estatutos, no estaba contemplada en esta estructura lo que podía afectar al adecuado desarrollo de la Fundación, pues carecía de dicho órgano de gestión.

Del análisis realizado por este Tribunal de la documentación remitida por la Fundación CNIC (manuales, organigramas, Estatutos), se desprende que al frente de la Fundación se encontraba, de facto, el Presidente del «Comité Científico Asesor y Evaluador Externo», que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 de los Estatutos, es el órgano de apoyo, evaluación y asesoramiento científico de la Fundación, pero no un órgano ejecutivo de gestión.

La presidencia de este órgano durante el período fiscalizado correspondió al Dr. V.F. En efecto, en virtud del Acuerdo suscrito entre el Ministerio de Sanidad y Consumo, la Fundación privada Pro CNIC y el Dr. V. F. (Sección III, Apartados 2.2.1 y 2.2.2 del presente Proyecto de Informe), el citado investigador y entonces Presidente del Comité Científico Asesor y Evaluador Externo, no asumiría la «dirección ejecutiva» de la Fundación hasta su plena incorporación en el mes de junio del año 2009<sup>14</sup>. El cargo que desempeñó el citado

<sup>14</sup> Como consecuencia de una Observación formulada por el Departamento del Área Político-Administrativa del Estado del Tribunal de Cuentas, este Departamento realizó un requerimiento en el que solicitaba a la Fundación CNIC la remisión de información y documentación acreditativa de los acuerdos que, en su caso, hubieran sido adoptados por el Patronato de la Fundación CNIC con posterioridad al mes de diciembre de 2008, en relación con la organización interna de la Fundación CNIC y con las competencias de los distintos órganos gestores de la misma, a fin de que, en su caso, pudiera ser tenido en cuenta a los efectos del presente Proyecto de Informe. Como contestación a dicha petición la Fundación CNIC remitió el Acta de la reunión del Pleno del Patronato de la Fundación celebrada el día 29 de junio de 2009, en la que se adoptaron diferentes acuerdos referidos, fundamentalmente, a la modificación de los Estatutos de la Fundación y de su estructura orgánica.

De entre los acuerdos adoptados cabe señalar los siguientes:

— Designar al Dr. V.F. como Director General de la Fundación CNIC, dotando al cargo de un carácter no retribuido y de una dedicación no exclusiva, pero si suficiente para cumplir sus funciones estatutarias, con una duración de cinco años prorrogables.

— Modificación de los Estatutos de la Fundación (los artículos 6, 16 y 17) destacando la inclusión y regulación como nuevo órgano de gestión de la Fundación de la figura del Director Adjunto del Centro, con carácter ejecutivo y dedicación a tiempo completo, Director Adjunto que ejercerá sus funciones bajo la

investigador, como Presidente del Comité Científico Asesor y Evaluador Externo, le permitía, de conformidad con lo dispuesto en los Estatutos de la Fundación, desarrollar las funciones de apoyo, evaluación y asesoramiento propias del ámbito científico.

A juicio de este Tribunal, esta situación de cierta «interinidad», derivada de la no incorporación plena del Dr. V. F. como Director General de la Fundación CNIC, aunque fuera de carácter temporal, introdujo el riesgo de que se produjeran ineficiencias en la gestión de la Fundación, en tanto, el mencionado científico no asumiera la máxima responsabilidad de la Dirección. Esta situación de interinidad ha sido resuelta por la Fundación CNIC con el nombramiento del Dr. V.F. como Director General de la Fundación y la creación como nuevo órgano de gestión de la Fundación de la figura del Director Adjunto del Centro.

##### B) Relativas al Catálogo de Puestos de Trabajo de la Fundación.

Según el Catálogo de puestos de trabajo de la Fundación CNIC, la plantilla de personal máxima prevista es de trescientos ochenta profesionales distribuidos, desde el punto de vista funcional, en el grupo de investigación, el grupo de técnicos y el grupo de profesionales del área de gestión (administración y servicios).

En relación con la evolución de la plantilla de personal de la Fundación en el período fiscalizado, cabe señalar que, a fecha 31 de diciembre de 2006, la plantilla real suponía únicamente el 37 % (ciento cuarenta y dos personas) de la plantilla máxima prevista por la Fundación (los citados trescientos ochenta profesionales), por lo tanto, todavía lejos del cumplimiento de las previsiones de recursos humanos realizadas por la propia Fundación, necesarias para el adecuado desarrollo de sus actividades.

Por otra parte, en la distribución por sexos de la plantilla de personal de la Fundación CNIC, destaca, en el ejercicio 2006, la presencia de una mayoría de un 61 % de mujeres, con respecto del 39 % ocupado por hombres. Asimismo, este Tribunal ha comprobado que el 78,6 % de los puestos de trabajo de la Fundación CNIC del Grupo A eran ocupados por hombres, mientras que el 21,4 % eran ocupados por mujeres. El 57 % de mujeres ocupaban niveles correspondientes a los grupos A/B y B, frente a un 43 % de hombres. Por último, en los puestos de trabajo correspondientes al grupo C, para los que se exige el Título de Bachiller

dependencia jerárquica y funcional del Director General. Entre las funciones atribuidas en los Estatutos al Director Adjunto del Centro cabe destacar; dirigir y coordinar al personal de los Departamentos de Investigación, y de las Unidades Técnicas; determinar la adscripción de medios a los Departamentos de Investigación y Unidades Técnicas; proponer al Director General, que elevará en su caso, al Patronato la creación de nuevos laboratorios, grupos de investigación y nuevas Unidades Técnicas; proponer al Director General el desarrollo de aspectos científico-técnicos, elaborar y supervisar la política de proyectos científicos; elaborar el anteproyecto de presupuestos de los Departamentos de Investigación y Unidades Técnicas conjuntamente con el Gerente, representar a la Fundación en aquellos asuntos que el Patronato, su Presidente o el Director General le encomienden, etc.

Superior o equivalente, existía un 72 % de mujeres frente a un 27,5 % de hombres.

En consecuencia, puede afirmarse que la plantilla real de la Fundación CNIC, a fecha 31 de diciembre de 2006, se adaptaba, en términos generales, a lo establecido por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que si bien entró en vigor el 24 de marzo de 2007, y, por tanto, en una fecha posterior al período fiscalizado, ha establecido los criterios y principios fundamentales aplicables en el marco del respeto al principio de igualdad que deberán ser tenidos en cuenta en la futura política de recursos humanos que sea aplicada por la Fundación CNIC.

Por último, resulta reseñable el significativo incremento de personal que se produjo en el ejercicio 2007 tanto del personal de investigación como del personal técnico de laboratorio y unidades técnicas, áreas fundamentales en los planes de desarrollo de la Fundación. En concreto, en el área de investigación el aumento supuso pasar desde cincuenta y nueve investigadores en el año 2006 a ochenta y cinco en el año 2007, por lo que fue incrementada la plantilla en esta área en un 44 % respecto del ejercicio anterior. Este incremento estuvo directamente relacionado con el traslado definitivo a la actual sede de la Fundación.

#### 1.5 CONCLUSIONES RELATIVAS A LOS CONVENIOS DE COLABORACIÓN CELEBRADOS POR LA FUNDACIÓN CNIC. (Sección III, Apartados 6.2.1 y 6.2.2)

La Fundación CNIC celebró durante el período fiscalizado (2005-2006) un total de cuarenta y tres convenios de colaboración al amparo de lo dispuesto en sus propios Estatutos, que facultan al Gerente para celebrar convenios de colaboración para el cumplimiento de sus fines, que deben ser ratificados después por el Patronato de la Fundación.

De los cuarenta y tres convenios de colaboración remitidos y fiscalizados por este Tribunal, treinta y dos de ellos fueron celebrados con otras entidades y organismos públicos, y once con personas físicas o jurídicas sujetas al Derecho privado.

En concreto, en relación con el análisis realizado por este Tribunal de los convenios de colaboración fiscalizados, cabe destacar que:

1. La práctica totalidad de los convenios de colaboración celebrados por la Fundación durante el período fiscalizado estaban directamente vinculados o relacionados con la actividad investigadora, científica y docente propia de la Fundación. En concreto, del total de los convenios suscritos, diecinueve estuvieron relacionados con la actividad investigadora y científica, mientras que quince convenios sirvieron para articular programas y actividades de formación y de carácter docente.

2. Además, la Fundación CNIC formalizó otros cuatro convenios de colaboración con el ISCIII, cuyo objeto fue regular las subvenciones nominativas para operaciones corrientes y para operaciones de capital que fueron concedidas por el citado Instituto a la Fundación en los años 2005 y 2006, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 22.2. a) y 28 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

En relación con estos cuatro convenios de colaboración cabe observar, principalmente, dos incidencias:

— La insuficiente concreción en la determinación de los objetivos que debían ser cumplidos y para los que fue concedida la subvención pública de capital, que fueron descritos de forma excesivamente genérica.

— Los convenios que regulaban las subvenciones públicas nominativas correspondientes al ejercicio 2005 no especificaron el plazo de aplicación de los fondos públicos a la finalidad prevista, ni tampoco contemplaron la posibilidad de destinar las subvenciones pendientes de aplicar correspondientes al ejercicio 2005 (y ejercicios anteriores), a otros años posteriores al del propio ejercicio de su concesión, como de hecho sucedió. No obstante, esta incidencia fue solventada en los convenios que regularon las posteriores subvenciones concedidas en el año 2006, en los que fue prevista expresamente la posibilidad de su afección a ejercicios posteriores, siempre que fuese acordada por la Comisión Mixta de Seguimiento, creada a tal efecto.

3. La Fundación CNIC participó junto con el Ministerio de Sanidad y Consumo y otros Organismos Públicos y Fundaciones en la firma de tres convenios de colaboración, celebrados con la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A., cuyo objeto fue la prestación de diversos servicios postales, regulados en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales (LSPU y LS).

El artículo 4 de la citada LSPU y LS, clasifica con carácter general, los servicios postales en: servicios «no incluidos» en el ámbito del servicio postal universal, que se prestan en régimen de libre competencia y; en servicios «incluidos» en el ámbito del servicio postal universal que, a su vez, pueden estar «reservados» o no «reservados» en exclusiva a la Sociedad Correos y Telégrafos.

Los convenios analizados excluyeron la aplicación de las disposiciones del TRLCAP, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3.1) del citado Texto legal, que excluye de su ámbito de aplicación a los convenios de colaboración celebrados con «personas físicas y jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su objeto no esté comprendido en los contratos regulados en esta Ley...», a pesar de que, se trataba servicios incluidos en el ámbito de aplicación del TRLCAP y que, parte de los servicios que fueron objeto de los citados convenios, eran además servicios «no incluidos» en el ámbito del servicio postal universal que pudieron prestarse en régi-

men de libre competencia, al no estar reservados en exclusiva a la mencionada Sociedad Estatal Correos.

No obstante lo anterior, debe señalarse que la participación de la Fundación CNIC en los convenios analizados fue de escasa significación económica y, que de haber contratado la Fundación los citados servicios postales aisladamente habría estado justificada su exclusión de la aplicación del TRLCAP, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.1 del citado Texto legal, al ser su importe inferior al «umbral comunitario», es decir, inferior a las cuantías de 236 miles de euros y 211 miles (IVA excluido), referidas a los años 2005 y 2006 respectivamente, límites a partir de los cuales los contratos que celebren las Fundaciones del Sector público están sujetos obligatoriamente al TRLCAP.

4. Asimismo, si bien dieciocho convenios de colaboración de los cuarenta y tres remitidos y fiscalizados por este Tribunal generaron algún tipo de gasto o coste a cargo de la Fundación CNIC, en doce de ellos no fueron determinadas ni tampoco estimadas en el propio convenio las obligaciones económicas que supondrían para la Fundación, lo que, a juicio de este Tribunal, habría resultado razonable.

## 2. CONCLUSIONES GENERALES RELATIVAS A LA CONTRATACION CELEBRADA POR LA FUNDACION CNIC. (Sección III Epígrafe 7.2)

A) En primer lugar cabe señalar que, con la excepción que suponen las incidencias y hechos observados por este Tribunal en el análisis de la gestión contractual del proyecto de investigación científica denominado «proyecto de la polipíldora», que serán expuestos en el Apartado 2.2 siguiente, puede afirmarse que, en general, la Fundación CNIC ha ajustado su actividad contractual razonablemente a la normativa aplicable.

Por ello, debido a la relevancia de los contratos de consultoría y del Acuerdo de Colaboración firmados por la Fundación, todos ellos son específicamente analizados en la Conclusión 2.2 siguiente.

A este respecto, interesa a este Tribunal de Cuentas destacar, con carácter previo, que el desarrollo y la ejecución de cualesquiera proyectos de investigación y de carácter científico, no sólo no resultan incompatibles ni difícilmente compaginables con el adecuado cumplimiento de la legalidad y de los principios de publicidad, concurrencia, objetividad y transparencia que rigen la contratación pública, sino que son absolutamente conciliables con un necesario y riguroso cumplimiento de la normativa contractual aplicable a las Fundaciones del Sector público. Muy al contrario, a juicio de este Tribunal, el riguroso respeto y el cumplimiento de los citados principios de publicidad, transparencia, concurrencia y objetividad en el ámbito de la contratación realizada con fondos públicos (ya sea parcialmente o en su totalidad), permiten a los «poderes adjudicadores»,

como la Fundación CNIC, encontrar la mejor solución a las necesidades que se le planteen y al mejor precio de mercado posible.

B) Sin perjuicio de lo anterior, debe señalarse que este Tribunal de Cuentas ha fiscalizado el total de los ciento un contratos remitidos por la Fundación CNIC correspondientes al período fiscalizado. En el análisis de la contratación celebrada por la Fundación este Tribunal ha tenido en cuenta, según lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, el cumplimiento del TRLCAP, cuando su aplicación resultaba obligatoria, el Manual de Contratación, de fecha 25 de marzo de 2004, aprobado por el Patronato de la Fundación, los pliegos de cláusulas administrativas particulares aprobados, en la práctica totalidad de los casos, por el Director-Gerente de la Fundación, aplicables a cada contrato en particular, así como, en todo caso, el cumplimiento de los principios generales de publicidad y concurrencia, transparencia y objetividad y los principios constitucionales de economía y eficiencia que rigen la ejecución del gasto público.

Del total de los contratos analizados, tan sólo cuatro de ellos estaban sujetos preceptivamente a las disposiciones del TRLCAP, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 2.1, modificado por el Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo<sup>15</sup> mientras que los noventa y siete contratos restantes estaban excluidos de la aplicación obligatoria de los preceptos del TRLCAP, si bien les resultaban aplicables, desde luego, los principios generales de la contratación administrativa, es decir, los principios de publicidad y concurrencia, transparencia y objetividad, cuyo cumplimiento exige el artículo 46 de la propia Ley de Fundaciones, así como la Disposición adicional sexta del TRLCAP<sup>16</sup>. Según esta última norma, las fundaciones del Sector público deben ajustar, en todo caso, su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia, «salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con estos principios».

En lo que respecta al Manual de Contratación de la Fundación, que constituyó sin duda una elogiada iniciativa de autorregulación por parte de la propia entidad en este ámbito, cabe señalar que se limitaba a transcribir total o parcialmente algunos de los principales preceptos del TRLCAP, en particular los que regulaban la preparación y la adjudicación de los contratos en un intento loable pero, en algunos aspectos insuficiente, de sintetizar parte de la normativa pública de la contratación administrativa. Así por ejemplo, no regulaba expresamente y con la suficiente concreción ciertos aspectos que resultan, a juicio de este Tribunal, particu-

<sup>15</sup> Modificado por el Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación y actualmente sustituido por el artículo 3 de la LCSP.

<sup>16</sup> Disposición cuya última modificación en su redacción fue aprobada por la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007.

larmente importantes, como son casi todos los relativos a la publicidad previa de la convocatoria de los contratos.

Por otra parte, debe señalarse que durante el período que abarca la presente Fiscalización, el Patronato de la Fundación aprobó sucesivas modificaciones del citado Manual de contratación, para adaptar su contenido a la normativa vigente que, sin embargo, no aparecían incorporadas en un texto consolidado del propio Manual, lo que redundó claramente en perjuicio de su claridad y de su funcionalidad práctica, a diferencia de lo que correspondería tratándose de una norma de procedimiento interno.

Asimismo, este Tribunal observó en el Manual de Contratación cierto grado de incongruencia en relación con la atribución de competencias para celebrar contratos. En efecto, si bien el Manual y los propios Estatutos de la Fundación, otorgaban la competencia única al Patronato para celebrar contratos de suministro, de consultoría y asistencia y de servicios por importes iguales o superiores a los denominados «umbrales comunitarios» (es decir, 236 miles de euros en el año 2005 y 211 miles en el año 2006); al mismo tiempo el Gerente de la Fundación ostentaba un poder<sup>17</sup> que le fue otorgado, en fecha 13 de diciembre de 2004, para celebrar contratos por importe de hasta 300.001 euros, es decir, de cuantía superior a los importes o «umbrales comunitarios» establecidos para los citados tipos de contratos. Esta situación, a juicio de este Tribunal, resultaba poco congruente en sí misma y suponía además para la actividad contractual un riesgo al hacerla más confusa.

No obstante lo expuesto, el citado Manual de Contratación debe entenderse en la actualidad tácitamente derogado con la aprobación por la Fundación CNIC, en el transcurso del año 2008, de unas Instrucciones Internas de Contratación<sup>18</sup> aplicables a sus contratos no sujetos a regulación armonizada (aquellos cuya celebración no resulta relevante a efectos comunitarios), en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 175 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, norma esta que obliga a los poderes adjudicadores que no sean Administraciones Públicas, como es el caso de la Fundación CNIC, a aprobar sus citadas instrucciones internas de contratación.

<sup>17</sup> En el trámite de alegaciones, el Presidente del Patronato de la Fundación informó que, a la vista de las Recomendaciones realizadas por este Tribunal en el Anteproyecto de Informe, el Patronato acordó modificar los poderes del Gerente de la Fundación requeridos para celebrar contratos, limitando su alcance hasta los 206 miles de euros, importe que coincidía con el «umbral comunitario» en la vigente LCSP. Posteriormente, en virtud del Acuerdo del Pleno del Patronato, ya citado, de fecha 29 de junio de 2009, fueron modificados los Estatutos unificando sus disposiciones con los poderes otorgados y facultando al Director-Gerente para adjudicar contratos de obras, de servicios, de suministros y cualesquiera otros siempre que el importe no supere la citada cuantía de 206 miles de euros.

<sup>18</sup> No obstante lo expuesto, en el ejercicio 2008, fueron aprobadas las Instrucciones Internas de Contratación de la Fundación por lo que pudieron solventarse las deficiencias observadas en el análisis realizado por este Tribunal del Manual de Contratación de la Fundación CNIC.

## 2.1 CONCLUSIONES ESPECÍFICAS RELATIVAS AL ANÁLISIS DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR LA FUNDACIÓN CNIC

En relación con el análisis del grado de cumplimiento por parte de la Fundación CNIC, tanto de los preceptos del TRLCAP, en los supuestos en que su aplicación resultaba obligatoria, como, en todo contrato que se celebre por la Fundación CNIC durante el período fiscalizado, de los principios de publicidad y concurrencia, transparencia y objetividad, cabe señalar:

1. En cuanto al procedimiento y forma de adjudicación utilizados en los contratos celebrados por la Fundación CNIC, el 23 % del total de los contratos remitidos y fiscalizados por este Tribunal de Cuentas fueron adjudicados mediante concurso público y con promoción de concurrencia de ofertas, lo que representó el 58 % del importe total adjudicado por la Fundación CNIC en el periodo analizado.

A su vez, salvo en algunos contratos, en la mayoría de los expedientes de contratación examinados que fueron adjudicados por procedimiento negociado, fue oportunamente promovida concurrencia, mientras que aquellos otros que fueron adjudicados sin promoción de concurrencia, la falta de la adecuada promoción de ofertas fue justificada, en la mayoría de los casos, en la existencia de un único proveedor.

2. Por otra parte, este Tribunal ha observado, con carácter general, algunas deficiencias en los pliegos de cláusulas particulares aplicables a los contratos, que redundaron en perjuicio de la objetividad y de la transparencia del procedimiento. Principalmente, cabe destacar las siguientes deficiencias:

— No fueron concretados suficientemente en los pliegos de cláusulas administrativas los criterios de selección que debían ser aplicados a los medios de acreditación de la capacidad y la solvencia económica, financiera, técnica y profesional de los licitadores. Así, por ejemplo, fueron incluidos, entre dichos medios, el informe de instituciones financieras, los principales suministros efectuados durante los tres últimos años o la relación del personal, pero sin establecer mayores precisiones al respecto en relación con qué medios concretos serían exigidos y considerados bastantes. Esta indeterminación previa de los pliegos implicó necesariamente que esos límites fueran concretados con posterioridad a la apertura de las proposiciones de los licitadores, incurriendo con ello en un grado excesivo de discrecionalidad y subjetividad en la actuación del órgano de contratación.

— La insuficiente determinación previa en los pliegos de cláusulas de los criterios objetivos de adjudicación aplicables a los contratos, tanto en su contenido como en la forma de valoración que sería después aplicable, lo que conllevó que, con excesiva frecuencia, fueran concretados los aspectos valorables de esos cri-

terios por la propia Mesa de contratación, en un momento posterior a la apertura de las proposiciones de los licitadores. Todo lo cual introdujo un excesivo grado de discrecionalidad en la actuación del órgano de contratación, lo que no resulta aconsejable.

— Los pliegos de cláusulas administrativas, con carácter general, no garantizaron el respeto al carácter secreto de las proposiciones<sup>19</sup>, ya que contemplaron la apertura previa al acto público de licitación del sobre que incorporaba los aspectos técnicos valorables como criterio de adjudicación, en contra de lo dispuesto en el artículo 79 del TRLCAP, así como de lo previsto en el propio Manual de la Fundación, que reproduce literalmente el citado artículo 79.

3. Asimismo, a juicio de este Tribunal de Cuentas, en algunos de los contratos examinados la Fundación CNIC ha recurrido indebidamente a la utilización de la tramitación de urgencia<sup>20</sup>, insuficientemente justificada por razón del traslado al nuevo edificio que constituye su sede, al ser ésta una circunstancia que, en todos los casos, ya era conocida con antelación, y que pudo y debió ser prevista por el órgano de contratación para evitar así el recurso a este procedimiento de carácter excepcional y más restrictivo de la concurrencia.

Este Tribunal ha comprobado que, en algún caso, se produjo el fraccionamiento del objeto e importe de los contratos, que está expresamente prohibido, tanto en el TRLCAP como en el propio Manual de Contratación de la Fundación, lo que pudo redundar en perjuicio de los principios de publicidad y concurrencia. Así, cabe citar especialmente, la celebración por la Fundación CNIC de tres contratos, adjudicados sin publicidad ni concurrencia, al tramitarse como contratos menores de servicios por razón de la cuantía (inferior a 12.000 euros).

En efecto, la Fundación contrató por separado la prestación de los servicios de prevención de riesgos laborales<sup>21</sup> para la sede del CNIC, que, si bien se trataba de

distintas modalidades de servicios, a juicio de este Tribunal, la Fundación CNIC podría haber celebrado un único contrato que recogiera, al menos, todas las distintas modalidades o especialidades técnicas habituales propias de la prevención de los riesgos laborales, en cuyo caso, la forma de adjudicación utilizada habría sido necesariamente el concurso, como forma de adjudicación aplicable con carácter general por la Fundación, de conformidad con los principios de publicidad y concurrencia.

## 2.2 CONCLUSIONES ESPECÍFICAS RELATIVAS TANTO A LOS DOS CONTRATOS DE CONSULTORÍA Y ASISTENCIA TÉCNICA CELEBRADOS POR LA FUNDACION CNIC PARA EL DESARROLLO DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN DE UNA POLIPÍLDORA PARA EL TRATAMIENTO DE ENFERMEDADES CARDIOVASCULARES, COMO AL ACUERDO PARA EL DESARROLLO COMERCIAL DE DICHO PROYECTO SUSCRITO CON UNA EMPRESA FARMACÉUTICA. [Sección III, Epígrafe 7.2.2.2. Apartado B)]

El proyecto de investigación de la Fundación CNIC de la denominada «polipíldora» tiene como finalidad la creación de un nuevo fármaco que resulte «de la combinación a dosis fija de otros ya existentes, para el tratamiento de la cardiopatía isquémica...» que sustituya en el futuro a los medicamentos (de tres a cinco píldoras) que son utilizados habitualmente en el tratamiento de enfermedades cardiovasculares, lo que repercutirá en beneficio de la salud pública y supondrá una significativa reducción de costes económicos para los sistemas sanitarios y los ciudadanos con bajos recursos, al estar prevista la comercialización del medicamento a un precio de venta accesible y especialmente asequible en países subdesarrollados.

El citado proyecto de investigación, cuyo desarrollo aún no había concluido en la fecha de terminación de los trabajos de la presente Fiscalización, comprende principalmente dos fases o etapas:

— La primera etapa fue la relativa a la gestión integral de la fase previa del proyecto, y consistió en la realización, por una empresa consultora externa, de un estudio técnico cuyo objeto fue, básicamente, llevar a cabo la selección del «socio industrial» (empresa o empresas farmacéuticas) que llevaría a cabo la fabricación y la explotación comercial del futuro fármaco (la polipíldora).

— La segunda etapa comenzó con la elección del socio industrial o empresa farmacéutica, y abarca todo el proceso de fabricación y posterior comercialización del medicamento, así como el asesoramiento científico

abierto correspondiente de forma unificada para las prestaciones de seguridad en el trabajo, higiene industrial, ergonomía y psicología del trabajo y Servicio de Prevención Ajeno en las modalidades de especialidad de vigilancia de la salud y de los grupos de actividades de prevención (plan de prevención)».

<sup>19</sup> En el trámite de alegaciones, la Fundación CNIC manifestó que resultaba aplicable la excepción prevista en el artículo 80 del RGLCAP que regula la posibilidad de establecer en el pliego de cláusulas distintas fases de valoración de las proposiciones. No obstante, a juicio de este Tribunal, el artículo 86.2 del TRLCAP, en relación con el artículo 80 del RGLCAP, regula la posibilidad de establecer en el pliego cláusulas distintas fases de valoración (todas ellas públicas), y no una excepción al carácter secreto de las proposiciones que debe respetarse siempre. En efecto, el carácter secreto de las proposiciones de los licitadores, que incluyen tanto la oferta económica como los aspectos técnicos que vayan a ser objeto de valoración por parte de la Mesa de Contratación, debe mantenerse hasta el momento mismo de la licitación pública, en cumplimiento del artículo 79 del TRLCAP y de los principios de publicidad y transparencia, básicos en toda la contratación administrativa.

<sup>20</sup> En el trámite de alegaciones, la Fundación CNIC justificó la tramitación de urgencia en la concurrencia de razones de interés público que aconsejaron acelerar las adjudicaciones para «el lanzamiento de los proyectos de investigación previstos en dicha sede...» y a «las complejas circunstancias que rodearon la finalización de las obras de construcción del nuevo edificio...circunstancias impredecibles...» Estos argumentos no resultaron suficientes, a juicio de este Tribunal, para amparar la tramitación urgente de los expedientes, prevista en el artículo 71 del TRLCAP, que, por su carácter excepcional, debe ser interpretado de forma restrictiva. Tal y como se expresa en el Proyecto de Informe el traslado a la nueva sede del CNIC era un hecho cierto y que pudo y debió ser planificado con antelación suficiente sin recurrir a la tramitación de urgencia.

<sup>21</sup> La Fundación CNIC informó a este Tribunal, en el trámite de alegaciones, que en la próxima contratación «procederá a la convocatoria del procedimiento

externo y el control sobre el citado proceso de fabricación del fármaco.

Para llevar a cabo las mencionadas actuaciones, la Fundación CNIC celebró un primer contrato con la empresa GENDIAG, S.L., cuyo objeto fue el servicio de consultoría y asistencia a la Fundación en la gestión integral de la fase previa del proyecto. Posteriormente, en septiembre de 2007, la Fundación firmó un Acuerdo de Colaboración comercial (contrato) con la empresa farmacéutica española Ferrer Internacional, S.A., seleccionada para llevar a cabo el proceso de fabricación y comercialización del medicamento (polipíldora); y, por último, la Fundación celebró un segundo contrato de consultoría y asistencia en el año 2008 con GENDIAG, S.L., cuyo objeto fue la supervisión y control de las actuaciones del socio industrial seleccionado, que fue adjudicado mediante concurso público.

El primero de los dos contratos de consultoría y asistencia, fue adjudicado, con fecha 1 de julio de 2006, por el Director Gerente<sup>22</sup> de la Fundación a la empresa consultora GENDIAG, S.L., por el procedimiento negociado sin publicidad ni concurrencia.

Este contrato tuvo por objeto, esencialmente, el asesoramiento externo a la Fundación tendente a determinar los posibles «socios industriales que pudieran compartir con el CNIC este proyecto», es decir, su objeto no era otro que el de proponer a la Fundación CNIC una o varias empresas farmacéuticas para fabricar y explotar comercialmente el nuevo medicamento en el mercado mundial.

En el propio expediente de contratación de la Fundación CNIC consta expresamente que «GENDIAG, S.L. es una empresa proveniente directamente del sector farmacéutico, aunque ya no tiene intereses directos en él (no hay conflicto de intereses)» (Documento elaborado por el entonces Director Gerente). Esto es, para la Fundación CNIC, GENDIAG, S.L. no debía tener intereses en otras empresas del sector farmacéutico en garantía de los principios de objetividad y de transparencia, criterio que comparte este Tribunal.

Una vez concluida por GENDIAG, S.L. esta fase de asesoramiento técnico previo y seleccionado el socio industrial, la Fundación CNIC firmó, en fecha 12 de septiembre de 2007, un Acuerdo de Colaboración comercial (contrato) con una empresa farmacéutica española (Ferrer Internacional, S.A.), que fue la seleccionada como socio industrial para desarrollar y explotar comercialmente la polipíldora.

Finalmente, para obtener asesoramiento científico y asegurar la adecuada supervisión y control sobre las actuaciones de este socio industrial seleccionado, la Fundación suscribió con la empresa GENDIAG, S.L. un segundo contrato de consultoría y asistencia (esto es, con

la misma empresa adjudicataria del contrato de consultoría y asistencia inicial), en fecha 26 de febrero de 2008.

Este Tribunal de Cuentas ha comprobado que entre GENDIAG, S.L., esto es, la empresa consultora adjudicataria de los dos contratos de consultoría y asistencia técnica mencionados (el de asesoría para la selección del socio industrial, y el posterior de control del desarrollo por el socio industrial elegido), y la empresa farmacéutica elegida como socio industrial, esto es, Ferrer Internacional, S.A., existían y existen diversas vinculaciones y relaciones evidenciadas en dos hechos:

a) en la participación, de forma recíproca, de diversos directivos de ambas empresas (GENDIAG, S.L. y Ferrer Internacional, S.A.) en los Consejos de Administración de empresas filiales de éstas, y b) en la existencia de participaciones recíprocas de las citadas empresas (GENDIAG, S.L. y Ferrer Internacional) en los respectivos capitales sociales de las empresas filiales (GENDIAG EXE, S.L. y FERRER IN CODE, S.L.). Todo lo cual, pudo dar lugar, a juicio de este Tribunal, a la existencia de un posible conflicto de intereses en sus actuaciones, como se explica más adelante.

A continuación, se exponen las principales deficiencias que se observan en el análisis de los dos contratos de consultoría y asistencia técnica celebrados por la Fundación CNIC con GENDIAG, S.L., así como en el Acuerdo de Colaboración comercial (contrato) celebrado con el socio industrial seleccionado (FERRER Internacional, S.A.).

1) Contrato cuyo objeto fue el servicio de consultoría y asistencia en la gestión integral de la fase previa del proyecto consistente en el desarrollo de una «polipíldora» para el tratamiento de pacientes con enfermedades cardiovasculares.

a) Deficiencias relativas a la justificación del procedimiento de adjudicación del contrato.

Como se ha indicado, este primer contrato de consultoría y asistencia tuvo por objeto, esencialmente, el asesoramiento externo a la Fundación CNIC tendente a seleccionar la empresa o empresas farmacéuticas para la fabricación y explotación comercial del medicamento denominado «polipíldora».

Su importe inicial ascendió a 209.156 euros (IVA excluido) y fue adjudicado por el entonces Director Gerente de la Fundación CNIC, en fecha 1 de julio de 2006, por procedimiento negociado sin publicidad ni concurrencia. Por tanto, este contrato no estaba sujeto a las prescripciones del TRLCAP, por razón de su importe, que era inferior, aunque muy próximo, al previsto en el artículo 2.1 del TRLCAP, que para el año 2006 fijaba en 211.000 euros (IVA excluido), el importe exigible para aplicar las prescripciones del TRLCAP.

En este sentido, cabe señalar que la fijación del precio de este contrato por la Fundación se realizó tomando en consideración el importe pagado en otras consul-

<sup>22</sup> El Director Gerente de la Fundación CNIC cesó en el cargo el 31 de octubre del año 2008.

torías contratadas con anterioridad (aunque de objeto distinto al del contrato analizado), sin que conste en el expediente la consulta por parte de la Fundación a otras empresas especializadas en el sector farmacéutico lo que, a juicio de este Tribunal, habría resultado necesario, no sólo por razones obvias de economía y eficiencia, sino por la indudable trascendencia jurídica que tenía la fijación del presupuesto del contrato, esto es, determinar su sujeción estricta a las prescripciones del TRLCAP o una sujeción genérica a los principios de publicidad y concurrencia.

Todo ello, cobra especial relevancia teniendo en cuenta, además, que el órgano de contratación (el Director Gerente), aprobó posteriormente (con fecha de 1 de marzo 2007, esto es, nueve meses más tarde de la firma del contrato), con una insuficiente justificación, un expediente de «modificación» del contrato que supuso una ampliación de su plazo de vigencia hasta septiembre de 2007 y un incremento de su precio inicial en una cuantía de 41.831 euros adicionales (IVA excluido), que, sumados al importe del contrato principal alcanzó la cifra de 250.987 euros, IVA excluido, cuantía que superó ampliamente el límite de 211.000 de euros establecido en el artículo 2.1 del TRLCAP (este expediente de modificación es analizado en el punto c) del presente apartado del Proyecto de Informe).

A juicio de este Tribunal, la concreta causa alegada en este contrato para utilizar el procedimiento negociado sin publicidad: la confidencialidad de los trabajos a realizar, no era invocable en este caso, pues una cosa es la referida confidencialidad de los trabajos a realizar (que puede asegurarse mediante un Acuerdo de confidencialidad como el que de facto fue firmado, a estos efectos, por GENDIAG, S.L. y por la Fundación) y otra, distinta, la confidencialidad del proceso de selección de quien haya de realizar esos trabajos.

Por todo ello, en opinión de este Tribunal, no estuvo adecuadamente justificada ni la determinación del precio del contrato, ni la falta de promoción de una mínima concurrencia de ofertas, exigida para este tipo de entidades tanto en el artículo 46 de la Ley 50/2002, de Fundaciones, como en la propia Disposición adicional sexta del TRLCAP, en cuya virtud, las Fundaciones del Sector público deben ajustar, en todo caso, su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia, «salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con estos principios», circunstancia que, a juicio de este Tribunal, no concurría en este expediente de contratación.

b) Deficiencias relativas a la motivación de la elección de la empresa adjudicataria.

La elección de la empresa adjudicataria del contrato de consultoría analizado estuvo motivada, según el informe técnico incorporado al expediente de contratación, en diversas razones, destacando entre todas ellas, la especialización y la experiencia acreditadas de la

propia empresa adjudicataria (GENDIAG, S.L.) ya que ésta era «...proveniente directamente del Sector Farmacéutico, aunque ya no tiene intereses directos en él (no hay conflicto de intereses)...», (sic).

En relación con la motivación y justificación acabadas de señalar, deben ponerse de manifiesto algunos hechos relativos al posible conflicto de intereses entre GENDIAG, S.L. y Ferrer internacional, S.A., cuestión relevante, teniendo en cuenta que, precisamente y como acaba de señalarse, la ausencia de conflicto de intereses en este concreto sector fue una de las causas que argumentó la propia Fundación CNIC para decidir la adjudicación directa a su favor.

En efecto, a juicio de este Tribunal, durante el período de ejecución del contrato de consultoría analizado, pudo quedar desvirtuada la pretendida garantía de objetividad e independencia de la empresa que resultó adjudicataria del contrato, puesto que dicha empresa mantuvo relaciones de tipo societario con Ferrer Internacional, S.A., que fue el socio industrial propuesto para la fabricación de la polipíldora. Estas relaciones se iniciaron (en noviembre de 2006), con bastante anterioridad a la formalización del Acuerdo de Colaboración Comercial (de fecha 12 de septiembre de 2007) suscrito entre la Fundación CNIC y Ferrer Internacional, S.A., y se continuaban manteniendo durante la vigencia del proyecto de la polipíldora.

Es decir, las referidas relaciones dieron lugar a que cargos directivos, tanto de la empresa GENDIAG, S.L., como de FERRER INTERNACIONAL, S.A., formasen parte de los Consejos de Administración de dos sociedades: GENDIAG EXE, S.L. y FERRER INCODE, S.L., filiales respectivamente, de la empresa consultora (GENDIAG, S.L.) y de la empresa que resultó encargada del proyecto de la polipíldora (FERRER INTERNACIONAL, S.A.), al ser propuesta para ello por la primera (GENDIAG, S.L.).

Sin perjuicio de lo expuesto, el entonces Presidente del Patronato de la Fundación CNIC informó a este Tribunal de Cuentas, en el trámite de alegaciones, de que el Patronato tuvo conocimiento a través del Anteproyecto de Informe, remitido en fecha 18 de septiembre de 2008 por este Tribunal para la formulación de dichas alegaciones, de las relaciones societarias existentes entre la empresa consultora (GENDIAG, S.L.), contratada por la Fundación CNIC para asesorar a la Fundación en la elección del socio industrial y la empresa farmacéutica elegida como socio industrial (FERRER INTERNACIONAL, S.A.).

En este sentido, cabe reseñar que la propia empresa consultora (GENDIAG, S.L.), en el mes de octubre de 2008, reconoció, en una carta dirigida a la Fundación CNIC, que mantiene diversas relaciones societarias con la mencionada empresa farmacéutica (FERRER INTERNACIONAL, S.A.), desde el mes de noviembre del año 2006, lo que entra en contradicción con el hecho de que, previamente, el 21 de diciembre de 2007, GENDIAG, S.L., firmara una «declaración responsable»

remitida a la Fundación CNIC, de ausencia de conflicto de intereses, para poder ser adjudicataria del segundo contrato de consultoría, de 26 de febrero de 2008, cuyo objeto era realizar el control independiente de la fabricación de la polipíldora, tal y como se pone de manifiesto en el Apartado 3 de esta Conclusión 2.2 y en el apartado 7.2.2.2, Sección III del presente Informe.

Ante la singularidad de estas especiales circunstancias, que pudieron comprometer el interés público por poder acabar afectando a la gestión contractual de la Fundación CNIC, el Tribunal de Cuentas se dirigió a las empresas GENDIAG, S.L. y FERRER INTERNACIONAL, S.A. para que tomaran conocimiento, en la sede del Tribunal de Cuentas, de las concretas páginas del Anteproyecto de Informe de Fiscalización en las que se exponía la contradicción entre lo manifestado por escrito por la empresa consultora (GENDIAG, S.L.) ante la Fundación CNIC en su declaración responsable de 21 de diciembre de 2007 de ausencia de conflicto de intereses, y su reconocimiento también escrito ante la Fundación CNIC, en octubre de 2008, de la existencia de relaciones societarias con la empresa FERRER INTERNACIONAL, S.A. desde noviembre de 2006.

Ni GENDIAG, S.L. ni FERRER INTERNACIONAL, S.A. manifestaron discrepancia alguna con lo expuesto en el Anteproyecto, constatando así el Tribunal de Cuentas la certeza de la contradicción descrita.

La comunicación por parte del Tribunal de Cuentas de sus Anteproyectos de Informe a terceras personas (físicas o jurídicas) en ellos citadas no resulta obligatoria de acuerdo con su legislación reguladora (Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo y Ley 7/1985, de 5 de abril) ya que los Informes de Fiscalización no son actos que tengan eficacia jurídica directa respecto de dichas personas.

Ello no obstante, las mencionadas actuaciones de GENDIAG, S.L. plasmadas en sus escritos de 21 de noviembre de 2007 y de octubre de 2008, al ser contradictorias entre sí, requerían que este Tribunal de Cuentas pudiera obtener evidencia al respecto, y confirmar así lo expuesto en el presente Informe de Fiscalización.

Tampoco cabe ignorar que, en casos de especial singularidad, teniendo en cuenta las concretas circunstancias concurrentes en la actuación de GENDIAG, S.L., como ha señalado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 10 de julio de 2001 C-315/99 P (Recurso de Casación de ISMERI EUROPEA, SLR, contra el Tribunal de Cuentas de la Comunidad Europea), el alcance de la mención en un Informe a dichas personas físicas o jurídicas puede ser determinante de que éstas tengan la oportunidad de conocer y pronunciarse sobre los puntos del Anteproyecto de Informe en los que figure dicha mención nominal (en el presente caso, Gendiag, S.L. y Ferrer Internacional, S.A.), en su condición de empresas colaboradoras con la Fundación CNIC, entidad de Derecho privado perteneciente al Sector público estatal. Y ello con el objeto de no vulnerar el principio de contradicción, principio general de nuestro Derecho.

c) Deficiencias relativas a la modificación del contrato.

El primer contrato de consultoría y asistencia técnica aquí analizado, tuvo que ser modificado y ampliado en su plazo de ejecución, pues aunque inicialmente su plazo finalizaba el 31 de diciembre de 2006, no fue suscrito el Acuerdo de Colaboración con el socio industrial para la elaboración de la polipíldora hasta el 12 de septiembre de 2007 (el Acta de recepción del contrato esta fechada el 11 de septiembre de 2007). Asimismo, se incrementó su importe inicial en 41.831 euros adicionales (IVA excluido), lo que supuso una modificación del 20% de la cuantía inicial del contrato.

En este sentido, cabe destacar especialmente que el importe conjunto del contrato principal y de su posterior modificado (250.987 euros, IVA excluido), superó el importe legal mínimo (211.000 euros, IVA excluido, para el ejercicio 2006) que figuraba establecido como límite en el artículo 2.1 del TRLCAP, por lo que, presumiblemente de haber sido adecuada y suficientemente definido el objeto del contrato desde un principio, podría haber superado el importe a partir del cual el expediente de contratación quedaba sujeto obligatoriamente a las disposiciones del citado Texto Refundido, en cuyo caso, habría resultado obligatorio para la Fundación CNIC publicar previamente la licitación del contrato en el BOE y en el DOUE.

Todo lo anterior pudiera haber constituido, a juicio de este Tribunal, un eventual supuesto de fraccionamiento del contrato con el objeto de evitar su sujeción a las prescripciones del TRLCAP.

Finalmente debe señalarse que el expediente de modificación del contrato estuvo justificado por la Fundación CNIC, de una forma excesivamente genérica, en «...la aparición de circunstancias nuevas de imposible previsión que tienen que ver con razones de tipo técnico y comercial sobrevenidas y no simplemente defectos o meras imprevisiones en el proyecto originario», pero sin especificar cuales fueron estas nuevas causas técnicas o comerciales sobrevenidas y a las que se califica expresamente como imposibles de prever.

2) Acuerdo de Colaboración comercial celebrado con el socio industrial.

El Acuerdo de Colaboración celebrado entre la Fundación CNIC y la empresa farmacéutica española Ferrer Internacional, S.A. (elegida como socio industrial), fue suscrito en fecha 12 de septiembre de 2007. Como ha quedado señalado, este Acuerdo tiene por objeto la fabricación y el desarrollo comercial de la «polipíldora». En concreto, el Acuerdo establece las distintas fases del proyecto necesarias para llevar a cabo la fabricación y comercialización del nuevo fármaco (la polipíldora) en todo el mundo, señalando expresamente que deberá venderse a precios «accesibles».

En su virtud, la citada empresa farmacéutica ha asumido, con carácter general, la principal responsabilidad de la parte operativa del proyecto, por lo que se ha comprometido a realizar todas las actividades científicas, industriales, comerciales y de gestión administrativa necesarias para conducir cada una de las fases, incluyendo el desarrollo de las actuaciones relativas al reconocimiento de la Propiedad Industrial relacionadas con el proyecto.

Por su parte la Fundación CNIC, es la responsable, entre otras funciones, de supervisar el desarrollo del proyecto, de dirigir la política de comunicación y la presencia del mismo en publicaciones científicas, de darlo a conocer a nivel mundial, así como de prestar el apoyo científico preciso.

La financiación de los costes derivados de las fases previas de la gestión del proyecto ha sido compartida entre ambas partes intervinientes. Sin embargo, para la fase de fabricación y comercialización de la polipíldora, el socio industrial (Ferrer Internacional, S.A.) ha asumido todos los costes propios de esta gestión empresarial.

En cuanto a los futuros ingresos generados por la comercialización del medicamento (que como se ha indicado está estimado que se pueda empezar a comercializar en el año 2010), serán percibidos por la empresa farmacéutica o socio industrial que, no obstante, pagará a la Fundación CNIC un «royalty», es decir, una cantidad variable en función del importe neto de las ventas que la empresa farmacéutica obtenga de la distribución y comercialización de la polipíldora en cualquier lugar del mundo (excepto en los países sin recursos), cantidad cuyo porcentaje variará, entre un máximo del 12 % y un mínimo del 2 %, según el precio de venta de cada país, en los términos previstos en el propio Acuerdo firmado.

Por último, debe señalarse que en virtud del Acuerdo analizado, todos los resultados científicos obtenidos del desarrollo del proyecto, sean o no patentables, pertenecerán a la Fundación CNIC y a la empresa farmacéutica (socio industrial), por partes iguales.

En relación con lo expuesto cabe señalar que dado que el proyecto mencionado aún no ha concluido, este Tribunal realizará un seguimiento y una evaluación posterior de los gastos y costes que finalmente haya supuesto el desarrollo del proyecto hasta su finalización, así como de los ingresos que se generen como consecuencia de la venta del fármaco en el mercado, tanto para la Fundación CNIC como para la citada empresa farmacéutica, en función y en desarrollo de lo pactado en el Acuerdo de Colaboración comercial, ya analizado.

3) Contrato de consultoría y asistencia para el desarrollo de las polipíldoras.

Este segundo contrato, cuyo importe fue de 580 miles de euros (IVA excluido), fue convocado mediante concurso público, adjudicado por el Patronato de la

Fundación de acuerdo con la propuesta formulada por la Mesa de contratación y fue suscrito, por el entonces Director Gerente de la Fundación, con fecha 26 de febrero de 2008, teniendo un plazo de ejecución de dos años, prorrogables.

La empresa adjudicataria de este contrato (y única que se presentó a la licitación pública) fue GENDIAG S.L., que como ya se ha indicado, fue también la adjudicataria del primer contrato de consultoría y asistencia que tuvo por objeto esencialmente asesorar a la Fundación en la elección del socio industrial farmacéutico.

El objeto del contrato analizado es continuar prestando asesoramiento externo a la Fundación CNIC que le permita a la Fundación «...controlar la calidad del proceso de desarrollo y posterior fabricación de las polipíldoras de forma independiente con respecto al socio industrial...». Sin embargo, esta necesaria independencia prevista en el pliego entre las empresas encargadas de las tareas de dirección científica y las de desarrollo comercial del proyecto, no quedó suficientemente garantizada, dadas las relaciones existentes desde noviembre de 2006, entre GENDIAG, S.L., consultora encargada del asesoramiento y control independiente y externo y FERRER INTERNACIONAL, S.A., relaciones ya mencionadas anteriormente y reconocidas por la propia empresa GENDIAG, S.L., que existían durante la vigencia y el desarrollo del proyecto.

En este sentido, el propio pliego de cláusulas administrativas del contrato prohibió expresamente que los licitadores se encontraran «en situaciones que presuntamente pudieran ocasionar y dar lugar a un posible conflicto de intereses», y dispuso que, «a tal fin deberán presentar declaración responsable de no encontrarse ni prever encontrarse en la situación anteriormente mencionada». Esta declaración responsable fue presentada por la empresa consultora (GENDIAG, S.L.), con fecha 21 de diciembre de 2007, es decir, más de un año después de haberse constituido (en noviembre de 2006) las relaciones societarias múltiples antes descritas, existentes y reconocidas entre la empresa consultora (GENDIAG, S.L.) y el socio industrial farmacéutico (FERRER INTERNACIONAL, S.A.).

Así, el Consejero delegado de la empresa consultora (GENDIAG, S.L.) manifestó por escrito de fecha 21 de diciembre de 2007 ante la Fundación CNIC, que no tenía suscrito «acuerdo alguno ni había adquirido compromisos con terceros que impidan de modo alguno o sean incompatibles con los servicios que se licitan...». Además la empresa consultora GENDIAG, S.L. se comprometió, «...mientras preste los servicios licitados, a no adquirir con terceras partes compromisos y/o obligaciones que puedan ocasionar y dar lugar a un posible conflicto de intereses con los servicios licitados...».

Parece existir, por tanto, una contradicción entre esta declaración responsable (fechada en diciembre de 2007) con la declaración de la propia empresa consultora (GENDIAG, S.L.) cuando reconoció, en carta

(fecha de octubre de 2008) de la propia empresa consultora remitida a requerimiento de la Fundación CNIC (tras someter el Tribunal el Anteproyecto de Informe a alegaciones de dicha Fundación), la existencia de relaciones intersocietarias y de sociedades conjuntas con el laboratorio FERRER desde el mes de noviembre de 2006.

En este sentido, a juicio de este Tribunal de Cuentas, la posible situación de conflicto de intereses puesta de manifiesto en el presente Proyecto de Informe pudiera haber supuesto el incumplimiento por parte de la empresa consultora contratada de las condiciones expresamente pactadas en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Para este posible supuesto, el citado pliego de cláusulas previó las posibles consecuencias derivadas, en su caso, de la existencia de un posible conflicto de intereses señalando que, «...podrá dar lugar a la imposición de fuertes penalizaciones e indemnizaciones sin perjuicio de la rescisión del contrato y el inicio de las actuaciones que el CNIC estime convenientes en defensa de sus intereses ante las instancias judiciales».

Asimismo, cabe señalar que, con posterioridad al trámite de alegaciones la empresa consultora (GENDIAG, S.L.) propuso a la Fundación CNIC la resolución<sup>23</sup> anticipada del segundo contrato de mutuo acuerdo con devolución de la fianza, con efectos desde la fecha 31 de diciembre de 2008.

#### 4) Conclusión.

Cabe concluir lo siguiente:

— El Director-Gerente de la Fundación CNIC contrató a una empresa consultora, básicamente, con objeto de que le prestara asesoramiento en la elección del «socio industrial» (empresa o empresas farmacéuticas) que fabricaría y desarrollaría comercialmente el proyecto de investigación del medicamento denominado «polipíldora», sin justificar suficientemente en el expediente de contratación la elección del procedimiento de adjudicación, realizado sin promoción de concurrencia previa y sin determinar adecuadamente el objeto y el importe del contrato, que tuvo que ser posteriormente ampliado en el plazo de vigencia y elevado en su cuantía, por lo que, presumiblemente, de haberse delimitado correctamente con carácter previo, habría estado sujeto preceptivamente a las disposiciones del TRLCAP, por razón de su importe.

— En segundo lugar, la Fundación CNIC se basó para decidir la adjudicación a favor de la empresa consultora, entre otras justificaciones, en la acreditada experiencia y la falta de intereses de la citada empresa consultora en el sector farmacéutico, requisito, este

<sup>23</sup> Posteriormente, la Fundación CNIC remitió a este Tribunal de Cuentas certificación de la reunión celebrada el 3 de febrero de 2009 en la que la Comisión Delegada del Patronato acordó la resolución del contrato de consultoría celebrado con Gendiag, S.L.

último, que era imprescindible para garantizar la objetividad del procedimiento, criterio que comparte este Tribunal.

Sin embargo, durante el período de vigencia del citado contrato de consultoría para la selección del socio industrial farmacéutico, existían relaciones intersocietarias entre la citada empresa consultora y la propia empresa farmacéutica, que fue el «socio industrial» seleccionado finalmente por la Fundación CNIC para llevar a cabo la fabricación y explotación comercial del medicamento. A juicio de este Tribunal, estas relaciones societarias reconocidas por la propia empresa consultora (por carta dirigida a la Fundación en el año 2008), pudieron comprometer la imparcialidad e independencia de sus respectivas actuaciones, al existir un posible conflicto de intereses.

— Por último, la Fundación CNIC adjudicó (por concurso público) el segundo contrato de consultoría para el control y supervisión externo del desarrollo del citado proyecto de investigación, a la misma empresa consultora tantas veces citada, para asegurar el control independiente sobre el proceso de fabricación del medicamento por parte de la empresa farmacéutica. Esta pretendida independencia tampoco quedó garantizada teniendo en cuenta las relaciones de tipo societario, ya mencionadas, que existían entre las dos empresas, la empresa consultora y la empresa farmacéutica.

En consecuencia, a juicio de este Tribunal, por razón de las circunstancias y de los hechos descritos, la Fundación CNIC no veló adecuadamente para que la gestión y aplicación de los fondos públicos se llevase a cabo con las suficientes garantías de concurrencia, transparencia y objetividad durante la adjudicación y ejecución de los contratos con GENDIAG, S.L., en la selección del socio industrial, y, en especial cuando contrató con esta misma empresa la supervisión y el control sobre la actuaciones de la empresa farmacéutica o socio industrial (Ferrer internacional, S.A.) durante la ejecución del Acuerdo de Colaboración comercial.

### 3.2 RECOMENDACIONES

A continuación se proponen las Recomendaciones que, a juicio de este Tribunal, y sin perjuicio de la subsanación de las deficiencias expuestas en el apartado anterior relativo a las Conclusiones, pueden contribuir a mejorar la gestión y la contratación de la Fundación CNIC, sin perjuicio de lo que, en el ámbito propiamente contractual, establece la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector público, que ha entrado en vigor el pasado abril de 2008.

1. A juicio de este Tribunal resultaría muy conveniente que la Fundación CNIC, en tanto no alcance el grado de cobertura de su plantilla de personal previsto para la plena puesta en funcionamiento y explotación de sus instalaciones, considere y, en su caso, adopte las

medidas oportunas para evitar la actual infrautilización y lograr una utilización y explotación más eficiente de los recursos, las instalaciones y los medios materiales de que dispone.

2. Resulta conveniente, asimismo, que la Fundación CNIC impulse definitivamente la implantación de la contabilidad de costes, como instrumento de gestión que permita analizar en profundidad los costes y los ingresos que se produzcan en las distintas áreas de actividad de la Fundación, y que aporte información más precisa y relevante que facilite la toma de decisiones al órgano gestor.

3. A juicio de este Tribunal, resultaría muy conveniente que la Fundación CNIC adoptase las medidas necesarias para promover la elaboración y aprobación de un marco normativo interno que regule los convenios de colaboración, conciertos o acuerdos que celebre en el futuro, y que, en todo caso, prevea cuestiones esenciales relativas a los convenios tales como, la necesidad de concretar la justificación de su oportunidad, su objeto y la finalidad perseguida, la determinación de los gastos previstos o, al menos, de los costes estimados (determinados o determinables) que se deriven, en su caso, del convenio, los mecanismos o indicadores de seguimiento y de control de su ejecución y eficacia, los efectos en caso de incumplimiento, el plazo de vigencia y la posibilidad de su prórroga, etc.

Asimismo, en los futuros convenios para su financiación que celebre la Fundación CNIC con el Instituto de Salud Carlos III debería darse adecuado cumplimiento a los requisitos que en cuanto al contenido exige, como mínimo, para la celebración de este tipo de convenios la normativa presupuestaria, como son, entre otros; la inclusión en su clausulado de las hipótesis macroeconómicas y sectoriales que sirvan de base al acuerdo; los objetivos de la política de personal, rentabilidad, productividad o reestructuración técnica de la explotación económica, así como los métodos de indicadores de aquellos; las aportaciones con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, etc., (artículo 68 LGP).

4. El Patronato de la Fundación CNIC debería promover, en el ámbito de su actividad contractual, el más riguroso y estricto cumplimiento de los principios de publicidad y concurrencia, transparencia y objetividad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.5 de la Ley 50/2002 de Fundaciones. Todos ellos de contenido normativo, cuyo cumplimiento resulta preceptivo y que están estrechamente interrelacionados con el cumplimiento de otros principios también fundamentales en el ámbito de la ejecución del gasto público, como son los principios de buena gestión, de economía, eficiencia y eficacia, que deben regir cualquier actividad de gestión de los recursos del Sector público.

5. Este Tribunal ha observado distintos aspectos del contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos celebrados por la Fundación que son susceptibles de mejora, lo que redundaría en beneficio de los principios de igualdad, concurrencia,

objetividad y transparencia. En particular, cabría destacar, las siguientes áreas de mejora:

a. La necesidad de promover una mayor concreción previa, en los pliegos de cláusulas, de los criterios y de los factores necesarios para determinar la suficiente solvencia económica, financiera, técnica y profesional de los licitadores, que pueda ser requerida para cada específico contrato, criterios que además deben referirse a las características y requisitos de las propias empresas.

b. Asimismo, los pliegos de cláusulas administrativas deberían determinar con el mayor grado de concreción posible el contenido y la forma o método de valoración de los criterios objetivos de adjudicación que resulten aplicables a los contratos, criterios que deben referirse a las características de la prestación contratada o a sus condiciones de ejecución.

c. Por último, los pliegos de cláusulas administrativas aprobados por el órgano de contratación de la Fundación, deberían garantizar el respeto al carácter secreto de las proposiciones hasta el momento de la licitación pública, en relación con todos aquéllos aspectos que vayan a ser objeto de valoración por la Mesa de Contratación. Sin perjuicio de ello, si la Fundación CNIC considerase necesario proceder a la apertura previa de la documentación que contenga aspectos técnicos valorables como criterio de adjudicación, los propios pliegos de cláusulas por los que se rija el contrato de que se trate pueden y deben concretar las distintas fases, que deben ser todas ellas públicas, aplicables para la valoración de las proposiciones por parte de la Mesa de Contratación, debiendo presentar en estos casos los licitadores tantos sobres como fases de valoración públicas se hayan previsto en los pliegos.

6. La Fundación CNIC debería adoptar las medidas necesarias para impulsar la creación de una base de datos, tanto de los contratos como de los convenios de colaboración que suscriba, de forma que contenga toda la información de una forma completa, integral y sistemática relativa a la actividad contractual y convencional desarrollada por la Fundación en cada ejercicio, con el objetivo de lograr un mayor grado de control y de sistematización de la propia información.

### SECCIÓN III. RESULTADOS DE LA FISCALIZACIÓN.

En la presente Sección se exponen los principales Resultados de la Fiscalización, obtenidos del análisis de la gestión desarrollada y de la contratación celebrada por la Fundación CNIC en los ejercicios 2005 y 2006.

En primer término, resulta preciso, a juicio de ese Tribunal, hacer referencia a algunas cuestiones relativas a la constitución, fines y órganos de la Fundación CNIC, para a continuación, adentrarse en el examen de las fuentes de financiación tanto de carácter público como

de origen privado, derivadas de los convenios y acuerdos celebrados entre la Fundación y otras entidades o sujetos de Derecho público o privado. Asimismo, se expone un análisis comparativo de los datos relativos al grado de ejecución de los presupuestos de la Fundación CNIC correspondientes a los ejercicios 2005 y 2006.

Además, en el presente Proyecto de Informe se reflejan los resultados obtenidos del examen de los convenios de colaboración, remitidos a solicitud de este Tribunal, celebrados por la Fundación para el cumplimiento de sus fines durante los ejercicios 2005 y 2006, incluyendo tanto los que fueron suscritos con otras Administraciones, entidades y organismos públicos (Comunidades Autónomas, otras fundaciones, universidades públicas o el propio Instituto de Salud Carlos III) como los celebrados con otras personas físicas, y con empresas y fundaciones de naturaleza jurídico-privada.

En esta Sección se recogen también, de conformidad con las Directrices Técnicas de la Fiscalización, los resultados obtenidos del análisis específico realizado del área de personal de la Fundación CNIC. Concretamente, este Tribunal ha analizado la estructura orgánica y de personal que existe en la Fundación, principalmente dividida en dos grandes áreas: científica y de administración y servicios, el catálogo de puestos de trabajo, así como la evolución experimentada en el área de personal durante el período que abarca la presente Fiscalización.

Por último, debe recordarse que el examen realizado se ha extendido tanto a los contratos celebrados por la Fundación que están sujetos preceptivamente a las disposiciones del TRLCAP, por estar incluidos por razón de la cuantía y del objeto en los supuestos previstos en el artículo 2.1 del TRLCAP, como al análisis del resto de la actividad contractual de la Fundación sujeta al Derecho privado, con el objeto de verificar el grado de cumplimiento de los principios de publicidad y concurrencia, transparencia y objetividad.

## 1. LA FUNDACIÓN CENTRO NACIONAL DE INVESTIGACIONES CARDIOVASCULARES (CNIC)

### 1.1 ANTECEDENTES Y MODIFICACIONES DE LOS ESTATUTOS DE LA FUNDACIÓN CNIC

La Fundación CNIC se constituyó mediante escritura pública otorgada el 25 de febrero del año 1999, con un capital fundacional de 300.506,05 euros íntegramente aportado por el Instituto de Salud Carlos III, Organismo Público de Investigación adscrito durante el período fiscalizado al Ministerio de Sanidad y Consumo<sup>24</sup>.

La Fundación CNIC, clasificada como fundación de carácter docente y de investigación, tiene como finalidad el fomento de la investigación en relación con las

enfermedades cardiovasculares, la prevención de las mismas y la promoción de los avances científicos y sanitarios en dicha área.

Para el logro de este objetivo de interés general, los Estatutos establecen los fines específicos y las concretas actuaciones que debe llevar a cabo la Fundación a través del Centro Nacional de Investigaciones Cardiovasculares creado para tal fin (fines que ya se han expuesto en el Apartado 4.2. Sección I del Proyecto de Informe).

En este sentido debe recordarse que la Fundación CNIC, tal y como disponen sus Estatutos, desarrolla las actividades necesarias para el cumplimiento de sus fines a través del Centro Nacional de Investigaciones Cardiovasculares Carlos III, dependiente del Instituto de Salud Carlos III, cuya misión es desarrollar los fines particulares y las actividades específicas de la Fundación. Según la documentación remitida por la Fundación a este Tribunal, durante el período que comprende la Fiscalización, los Estatutos de la Fundación fueron objeto de diversas modificaciones (que afectaron a sus artículos 1, 5, 7, 9, 10, 11, 14, 18 y 24).

Estas modificaciones fueron:

1. Modificación de Estatutos aprobada por acuerdo del Patronato, de fecha 31 de marzo de 2005, elevada a escritura pública el 29 de abril de 2005 e inscrita en el correspondiente Registro de Fundaciones. Los artículos modificados fueron los siguientes: artículo 1, denominación naturaleza y ámbito; artículo 7: composición del Patronato; artículo 10, composición y competencias de la Comisión Delegada y artículo 24, régimen contable y control financiero.

2. Modificación de Estatutos aprobada por acuerdo del Patronato, de fecha 27 de junio de 2005, elevada a escritura pública el 13 de julio de 2005 e inscrita en el Registro de Fundaciones que volvió a modificar el artículo 7 relativo a la composición del Patronato.

3. Modificación y refundición de los Estatutos aprobada por acuerdo del Patronato, de fecha 13 de febrero de 2006, elevada a escritura pública el 5 de abril de 2006 e inscrita igualmente en el Registro de Fundaciones. Los artículos modificados fueron los siguientes: artículo 1, cambio del domicilio social, el artículo 7; composición del Patronato, el artículo 5: ámbito de colaboración de la Fundación en sus aspectos científicos y de financiación, artículo 10 composición de la Comisión Delegada, el artículo 11; funcionamiento, convocatorias y acuerdos, artículo 14: atribuciones y nueva denominación del Comité Científico Asesor y Evaluador Externo y artículo 18: funciones del Gerente.

Las tres citadas modificaciones estatutarias afectaron, principalmente, a la variación en la composición del Patronato así como a la adaptación de los Estatutos a la normativa vigente, tanto en lo relativo al régimen contable y de control interno como al régimen jurídico aplicable a la contratación de la entidad.

<sup>24</sup> Tal y como ha quedado apuntado ya en otros apartados del presente Proyecto de Informe, el ISCIII ha pasado a depender a partir del 16 de julio del año 2008 del nuevo Ministerio de Ciencia e Innovación.

Cabe señalar aquí por su importancia un acontecimiento de especial trascendencia para el funcionamiento de la Fundación CNIC que tuvo lugar durante el año 2005, como fue la celebración del Acuerdo, de fecha 15 de diciembre del año 2005, suscrito entre el entonces Ministerio de Sanidad y Consumo, el Dr. V. F. y un grupo de importantes empresas y fundaciones privadas de nuestro país que después constituyeron la denominada Fundación privada Pro CNIC. Esta entidad fue creada mediante escritura pública otorgada en Madrid, el 24 de enero de 2006, como una fundación de naturaleza privada y ámbito estatal, y su fin fundacional es el apoyo a la Fundación CNIC.

Precisamente, esta participación y apoyo del sector privado en el proyecto de la Fundación CNIC, dio lugar a algunas de las principales modificaciones de los Estatutos acabadas de citar. En concreto, dio lugar a los significativos cambios en los Estatutos (artículos 5, 7, 10, 11 y 14), acordados por reunión del Patronato, de fecha 13 de febrero de 2006, que consistieron en: la ampliación y extensión del ámbito de colaboración de la Fundación, en la modificación de la composición de los órganos de gobierno, en la adopción de los acuerdos que exigirían mayoría cualificada y en la creación y definición del Comité Científico Asesor y Evaluador Externo (tal y como se expondrá más específicamente en el Apartado 2.2.1 siguiente del presente Proyecto de Informe).

De lo dispuesto en los Estatutos vigentes<sup>25</sup> por los que se rige la Fundación CNIC cabe señalar lo siguiente:

a) La Fundación CNIC es una Fundación del Sector público, y de competencia estatal, que realiza su actividad bajo la supervisión y coordinación del Instituto de Salud Carlos III, organismo autónomo<sup>26</sup>, entonces dependiente del Ministerio de Sanidad y Consumo. El Protectorado sobre esta Fundación lo ejerció la Administración General del Estado a través del Ministerio de Educación y Ciencia. A partir de la entrada en vigor, el 16 de julio de 2008, del Real Decreto 1183/2008, de 11 de julio, el

<sup>25</sup> La Disposición adicional segunda del Real Decreto 1183/2008, de 11 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Ciencia e Innovación, establece la obligación de modificación de los Estatutos de las fundaciones del Sector público estatal que se encuentren adscritas al Ministerio de Ciencia e Innovación, como es el caso de la Fundación CNIC, en los siguientes términos: «Las Fundaciones del sector público estatal adscritas al Ministerio de Ciencia e Innovación procederán a la modificación de sus estatutos para incluir en los mismos la condición de medio propio y servicio técnico de la Administración General del Estado, pudiendo asumir encomiendas de gestión para la realización de actos de gestión relativos a programas de ayudas a la investigación, desarrollo tecnológico e innovación, por parte de los departamentos ministeriales con competencias en la materia». En su virtud, se modificaron los Estatutos por Acuerdo del Patronato de fecha 22 de diciembre de 2008.

<sup>26</sup> Resulta preciso citar aquí la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias Estatales para la mejora de los servicios públicos, en cuya Disposición adicional tercera se prevé la autorización legal para la creación de «la Agencia Estatal de Investigación en Biomedicina y Ciencias de la Salud Carlos III, para el fomento, desarrollo y prestación de servicios científico-técnicos y de investigación en el ámbito de la salud, mediante la realización de investigación básica y aplicada, evaluación, acreditación y prospectiva científica y técnica, control sanitario, asesoramiento científico-técnico y formación y educación sanitaria en el ámbito de la Biomedicina y las Ciencias de la Salud. Asimismo, realizará acciones encaminadas al fomento y coordinación de las actividades anteriores en el ámbito de la Administración General del Estado».

Protectorado de la Fundación CNIC ha pasado a ser ejercido por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

b) El régimen económico y de control financiero aplicable a esta Fundación es el previsto en la Ley General Presupuestaria (LGP) para las fundaciones que integran el Sector público fundacional.

c) En cuanto a la auditoría externa será llevada a cabo por la IGAE, en virtud de lo dispuesto en el artículo 25.5 de la Ley de Fundaciones, en relación con la Disposición adicional segunda del Reglamento de Fundaciones de Competencia Estatal.

d) Los procedimientos de selección del personal de la Fundación deben cumplir los principios de publicidad, concurrencia, mérito y capacidad, tal y como exige el artículo 46.4 de la Ley 50/2002, de Fundaciones. En este sentido, el Manual de Clasificación Profesional y Política Retributiva de la Fundación, aprobado por el Patronato con fecha 7 de junio de 2006, regula los procesos de selección y contratación de personal, exceptuando expresamente de su aplicación al Director y al Gerente. El régimen jurídico del personal contratado por la Fundación CNIC debe ajustarse a las normas de Derecho Laboral, con las garantías que a tal efecto establece el Estatuto de los Trabajadores.

## 1.2 ÓRGANOS DE GESTIÓN DE LA FUNDACIÓN CNIC, COMPETENCIAS Y APODERAMIENTOS

Según señalan los Estatutos vigentes, los órganos de gestión de la Fundación son el Director General y el Gerente que serán nombrados por el Patronato, con quienes formalizará los contratos adecuados al cometido fundacional que a cada uno de ellos le corresponda, sin que el plazo de duración de los contratos pueda exceder de cinco años, prorrogables.

El Director General tiene asignadas en los Estatutos de la Fundación CNIC las siguientes funciones: formular a la Comisión Delegada las propuestas de actuación en relación con la política científica, docente y de investigación previo informe del Comité Científico Asesor y ejecutar los acuerdos adoptados al efecto por el Patronato; elaborar el plan estratégico de actuación y dirigir su ejecución; informar al Patronato del resultado de los proyectos científicos; preparar el borrador de la Memoria anual de actividades; y cualquier otra función que el Patronato o su Presidente le encomienden.

En este sentido, cabe señalar que en el período que abarca la Fiscalización, el Director General no ha sido nombrado por el Patronato de la Fundación, según se indica en el Apartado 5, Sección III del presente Proyecto de Informe, por lo que tampoco fueron otorgados apoderamientos a su favor.

Como parte de la información requerida por este Tribunal, fueron remitidos y analizados los apoderamientos efectuados y las delegaciones de funciones llevadas a cabo por el Patronato, tanto en materia contractual como de ordenación de pagos y facturación, en

aplicación o desarrollo de lo dispuesto en los propios Estatutos de la Fundación. En su virtud, las competencias y delegaciones de competencias son expuestas a continuación en el presente epígrafe.

El Gerente de la Fundación, en virtud del poder que le fue otorgado por Escritura Pública, de fecha 13 de diciembre de 2004, es el órgano de contratación competente para adjudicar los contratos que impliquen obligaciones de hasta 300.001 euros y está facultado para formalizar todos los contratos adjudicados por el órgano de contratación competente en cada caso.

Por su parte, en virtud de lo dispuesto en el Manual de Contratación de la Fundación aprobado por su Patronato, con fecha 25 de marzo del año 2004, y modificado posteriormente en los años 2005 y 2006, el Gerente es el órgano competente para la celebración de contratos de suministro, de consultoría y de asistencia y de servicios, cuyo importe (IVA excluido) sea «inferior» a los denominados «umbrales comunitarios», es decir, a 236 miles de euros en el ejercicio 2005 y a 211 miles para el ejercicio 2006.

Esta doble atribución de competencias al Gerente para celebrar contratos en función de distintas cuantías resulta, a juicio de este Tribunal, poco congruente y equívoca en sus términos, tal y como queda expuesto posteriormente en el apartado relativo al análisis específico de la contratación celebrada por la Fundación CNIC (Sección III, Apartado 7 del presente Proyecto de Informe).

Además el Gerente está facultado para suscribir convenios y acuerdos de colaboración en nombre de la Fundación, dando cuenta de ello al Patronato, que deberá aprobarlos.

Por otra parte, al Gerente le corresponden las siguientes funciones para la ordenación de pagos y la facturación que se suman a las competencias en materia de contratación ya mencionadas:

— La facultad de disposición de fondos con el límite de la cuantía de 300 miles de euros, puesto que cuando el importe sea igual o superior a 300 miles de euros y hasta alcanzar los 600 miles será exigible la firma mancomunada del Director o del Secretario General del ISCIII, mientras que en los casos en que la cifra fuera igual o superior a 600 miles de euros será necesaria la firma tanto del Director como del Secretario General del ISCIII.

— La facultad de, con el límite de 300 miles de euros, adquirir bienes muebles de cualquier clase.

— Celebrar toda clase de contratos que no impliquen obligaciones superiores a 300.001 euros.

— Competencias en materia de personal dentro de los criterios de personal fijados por el Patronato.

— Contratar seguros cuando la prima anual no exceda de 300 miles de euros.

— Firmar los certificados de recepción de obra hasta 1.000 miles de euros.

— Formular las cuentas, inventarios, balances y presupuestos que deban ser sometidos a la aprobación del Patronato.

### 1.3 MANUALES DE PROCEDIMIENTO

La Fundación CNIC remitió, a petición de este Tribunal, los distintos manuales de los procedimientos existentes relativos al funcionamiento de la Fundación, incluyendo los protocolos de actuación, las guías internas de funcionamiento, etc. Concretamente, entre los manuales de procedimiento y las guías internas de funcionamiento remitidos por la Fundación, a los que se hace referencia, cuando ha resultado necesario, en otros apartados del presente Proyecto de Informe (Sección III, Apartados 5 y 7), cabe enumerar, principalmente los siguientes:

— El Manual de contratación, que contiene las normas que resultan aplicables a la contratación celebrada por la Fundación CNIC.

— El Manual de compra, así como un Manual de almacén y un Manual de contabilidad, que comprenden los distintos trámites de gestión y su registro en cada una de las áreas respectivas, detallando las gestiones que deben ser realizadas desde el inicio de la solicitud de compra de un artículo concreto, a la posterior tramitación del pedido realizado y la recepción final. Todos estos trámites están automatizados mediante un procedimiento informático, concretamente a través de un sistema de gestión de base de datos, de forma que las posibles peticiones de material y suministros necesarios para la actividad investigadora concreta que generen gasto para la Fundación deben hacerse necesariamente a través de este procedimiento informático.

— El Manual de Clasificación Profesional y Política Retributiva de la Fundación, que incluye la descripción de la estructura orgánica de la entidad y el catálogo de puestos de trabajo existente y que regula, principalmente, las distintas clasificaciones profesionales, la política de promoción y retributiva aplicable, que es en una parte fija y en otra parte retribución variable, así como el procedimiento para la incorporación de personal investigador a la Fundación CNIC.

— El Manual de procedimiento de tramitación de subvenciones públicas y privadas y de contratos con otras entidades, que se configura principalmente como una guía detallada de los trámites a seguir para tramitar las solicitudes a convocatorias públicas o privadas de financiación de investigaciones, por medio de la denominada Oficina de Transferencia de Resultados de Investigación (OTRI), incardinada en el Departamento de Gestión Científica.

— El Manual para la gestión de subvenciones públicas y privadas a través del sistema informático de la Fundación que describe detalladamente los trámites en el denominado «módulo de los proyectos de financiación».

— El Manual interno de actuación en caso de emergencias, que prevé el protocolo de actuación en caso de las posibles emergencias (incendio, amenaza de bomba, accidente grave, fuga de gas, etc.).

— La Guía básica de seguridad e higiene y el tratamiento de productos contaminantes; que incluye nor-

mas de descontaminación y de tratamiento de residuos y los responsables de la supervisión y control del cumplimiento de estas normas obligatorias para todo el personal de la Fundación.

— La Guía de acogida, que recoge información e instrucciones generales de funcionamiento para el conocimiento del personal de nueva incorporación a la Fundación.

En este sentido, cabe señalar también que, si bien los procedimientos de gestión del gasto de la Fundación están automatizados, sin embargo, en el área de contratación no existía, a lo largo del período en que se realizaron los trabajos correspondientes a la presente Fiscalización, una base de datos que permitiese centralizar informáticamente y con las suficientes garantías de control la información relativa a la contratación celebrada por la Fundación.

## 2. LAS FUENTES DE FINANCIACIÓN DE LA FUNDACIÓN CNIC. REFERENCIA ESPECÍFICA A LA FINANCIACIÓN PROCEDENTE DE LA FUNDACIÓN PRIVADA PRO CNIC

La Fundación CNIC está financiada principalmente con fondos de carácter público y, en menor medida, con fondos de origen privado. Así, en el año 2005 las aportaciones económicas de carácter público constituyeron la practica totalidad del presupuesto de la Fundación, mientras que a partir del año 2006 pasaron a constituir únicamente el 65 % de dicho presupuesto, tal y como se refleja en el «Plan de financiación y el Presupuesto plurianual del CNIC» previsto para los años 2006 hasta el año 2012, que ha sido remitido a este Tribunal.

Efectivamente, según el mencionado Plan, la financiación procedente de aportaciones públicas durante el periodo de tiempo señalado (años 2006-2012) constituye el 65 % del importe total, mientras que el 35 % restante lo integrarán las aportaciones privadas que se ha comprometido a efectuar la Fundación privada Pro CNIC en el plazo de dichos siete años. Todo ello, en virtud del «Acuerdo para el desarrollo del CNIC «celebrado entre el Ministerio de Sanidad y Consumo, las empresas que posteriormente constituyeron la Fundación privada Pro CNIC y el Dr. V. F y del posterior Convenio de colaboración celebrado entre ambas fundaciones (CNIC y Pro CNIC), que son específicamente analizados en los siguientes apartados del presente Proyecto de Informe.

### 2.1 FUENTES DE FINANCIACIÓN PÚBLICA

Las fuentes de financiación pública de la Fundación CNIC procedieron, en su práctica totalidad, de las subvenciones recibidas del Instituto de Salud Carlos III. Estas subvenciones públicas, constituyeron en el ejercicio 2005 en torno al 77 % de los ingresos públicos, mientras que en el ejercicio 2006, las subvenciones otorgadas por el Instituto de Salud Carlos III alcanzan aproximadamente el 79 %.

A continuación, se exponen los datos más significativos observados por este Tribunal en el examen realizado de las subvenciones corrientes y de capital recibidas por la Fundación CNIC para el cumplimiento de sus fines. No obstante, la gestión y el grado de aplicación de estas subvenciones en los ejercicios 2005 y 2006 es objeto de análisis en el Apartado 4.3, Sección III del presente Proyecto de Informe.

#### 2.1.1 SUBVENCIONES PÚBLICAS RECIBIDAS DEL INSTITUTO DE SALUD CARLOS III

La principal fuente de financiación de naturaleza pública de la Fundación CNIC la constituyen las transferencias que recibe de los Presupuestos Generales del Estado. En concreto, la financiación se ha realizado durante el período fiscalizado a través de la concesión de subvenciones nominativas, es decir, aquéllas cuya dotación presupuestaria y concreto beneficiario aparecen determinados expresamente en el estado de gastos del Presupuesto General del Estado, que aparecen incluidas en el presupuesto del Instituto de Salud Carlos III, Organismo Público de Investigación (OPI) actualmente dependiente del Ministerio de Ciencia e Innovación, al que como ya ha quedado señalado está adscrita la Fundación CNIC.

En efecto, las subvenciones nominativas para operaciones corrientes, y para operaciones de capital, concedidas a la Fundación CNIC en los años 2005 y 2006, han sido formalizadas mediante cuatro convenios de colaboración celebrados entre el Instituto de Salud Carlos III y la Fundación CNIC, en virtud de lo dispuesto en los artículos 28 y 22.2 a) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones<sup>27</sup>. Estos convenios son objeto de un examen más particularizado en el apartado 6.2.1 de la Sección III del presente Proyecto de Informe.

En este Apartado relativo a las fuentes de financiación pública de la Fundación cabe señalar que, efectivamente, para los ejercicios 2005 y 2006 fueron recibidas las siguientes subvenciones nominativas a favor de la Fundación CNIC en los presupuestos del ISCIII:

<sup>27</sup> En este ámbito cabe citar la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, que, en su Disposición final octava y con efectos a partir de 1 de enero de 2007, modificó el artículo 2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, excluyendo de su ámbito de aplicación a las ayudas monetarias recibidas por las Fundaciones del Sector público tanto si se destinan a financiar globalmente su actividad como a la realización de actuaciones concretas a desarrollar en el marco de las funciones que tenga atribuidas, siempre que no resulten de una convocatoria pública. Así, el mencionado artículo 2 de la Ley 38/2003, ha quedado redactado en los siguientes términos: «No están comprendidas en el ámbito de aplicación de esta ley las aportaciones dinerarias entre diferentes Administraciones Públicas, para financiar globalmente la actividad de la Administración a la que vayan destinadas, y las que se realicen entre los distintos agentes de una Administración cuyos presupuestos se integren en los Presupuestos Generales de la Administración a la que pertenezcan, tanto si se destinan a financiar globalmente su actividad como a la realización de actuaciones concretas a desarrollar en el marco de las funciones que tenga atribuidas, siempre que no resulten de una convocatoria pública».

## CUADRO N.º 3

## Cuadro de subvenciones nominativas recibidas por la Fundación CNIC

(En miles de euros)

Subvenciones nominativas	Ejercicio 2005	Ejercicio 2006
Subvenciones Corrientes	6.292	13.752
Subvenciones de Capital	9.662	3.000
<b>TOTALES</b>	<b>15.954</b>	<b>16.752</b>

Tal y como se observa en el cuadro n.º 3 anterior, en el período que abarca la presente Fiscalización el importe recibido por la Fundación CNIC en concepto de subvenciones corrientes para sufragar sus gastos de funcionamiento y mantenimiento experimentó un importante aumento, al pasar de 6.292 miles de euros en el año 2005 a 13.752 miles en el ejercicio 2006.

Por contra, la Fundación recibió subvenciones de capital para poder financiar los gastos necesarios para el cumplimiento de los objetivos de investigación y científicos previstos en sus Estatutos, pasando de un importe de 9.662 en el ejercicio 2005 a sólo 3.000 miles de euros en el ejercicio 2006.

Por tanto, resultan destacables el significativo incremento de la subvención concedida en el año 2006 para operaciones corrientes y la disminución del importe de la subvención destinada, en ese mismo ejercicio, a operaciones de capital. El menor importe de la subvención de capital recibido en 2006 se debió, en gran medida, a la finalización de la construcción del edificio sede de la Fundación y a la puesta en marcha de sus instalaciones, lo que a partir del año 2006 requirió una menor inversión en ese apartado con respecto al necesario en el ejercicio 2005.

### 2.1.2 OTRAS SUBVENCIONES Y AYUDAS PÚBLICAS RECIBIDAS

Además de las citadas subvenciones públicas otorgadas por el Instituto de Salud Carlos III, durante el período que abarca la presente Fiscalización, la Fundación CNIC recibió en los ejercicios 2005 y 2006 otras subvenciones y ayudas públicas de menor significación económica para el cumplimiento de sus fines de investigación y docencia. Así, entre otras, cabe citar las ayudas recibidas del entonces Ministerio de Educación y Ciencia, del Fondo de Investigación Sanitaria (FIS), del CSIC (Consejo Superior de Investigaciones Científicas), de la Generalitat Valenciana, de la Comunidad Autónoma de Madrid, etc., Estas subvenciones y ayudas fueron concedidas a la Fundación CNIC para financiar diversos proyectos de investigación en el área cardiovascular, que supusieron en

el ejercicio 2005 en torno al 23 % de los ingresos obtenidos por la Fundación mediante subvenciones públicas y en el ejercicio 2006 alcanzaron aproximadamente el 21 %.

### 2.2 FUENTES DE FINANCIACIÓN PRIVADA

Con relación a las fuentes de financiación privada recibidas por la Fundación CNIC, cabe destacar nuevamente el significativo incremento de dichas aportaciones que se produjo a partir del año 2006 como consecuencia del desarrollo del ya mencionado Acuerdo del 15 de diciembre de 2005, entre el entonces Ministerio de Sanidad y Consumo, un importante grupo de empresas (que constituirían después la Fundación Pro CNIC) y el Doctor V. F, posteriormente desarrollado mediante un convenio de colaboración firmado entre ambas fundaciones.

Asimismo, durante el período fiscalizado, la Fundación CNIC recibió para la financiación de concretos proyectos de investigación cardiovascular, otras ayudas monetarias de menor importancia económica, procedentes de distintas empresas y Fundaciones sujetas al Derecho privado, siendo la más importante de ellas la aportada por la Fundación BANCAJA en el año 2006, por importe de 265 miles de euros.

#### 2.2.1 ACUERDO CELEBRADO PARA EL DESARROLLO DE LA FUNDACIÓN CNIC

Como acaba de señalarse la creación y participación de la Fundación privada Pro CNIC en la Fundación CNIC tiene su origen en el Acuerdo de 15 de diciembre de 2005, celebrado entre el Ministerio de Sanidad y Consumo, las empresas que posteriormente constituyeron la Fundación privada Pro CNIC y un prestigioso cardiólogo e investigador español, el Doctor V. F.

Efectivamente, el Ministerio de Sanidad y Consumo consideró fundamental involucrar a la sociedad civil para lograr el mejor cumplimiento de los objetivos de la Fundación CNIC, mediante la participación en la financiación del proyecto CNIC de diversas empresas y fundaciones privadas.

Examinado este Acuerdo por el Tribunal de Cuentas, de su contenido cabe destacar lo siguiente:

a) En primer lugar, tanto el Acuerdo analizado como el Convenio que lo desarrolla (analizado en epígrafe siguiente), están excluidos expresamente del ámbito de aplicación de la normativa pública de contratos, al no constituir su objeto un contrato de suministro, un contrato de obras, un contrato de consultoría y asistencia o de servicios. Por tanto, le resulta plenamente aplicable lo previsto en el artículo 3.1.d) del TRLCAP, según el cual, son negocios y contratos excluidos de dicho TRLCAP, «los convenios de colaboración que, con arreglo a las normas específicas que los regulan, celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su objeto no éste comprendido en los contratos regulados en esta Ley...».

b) Las empresas y fundaciones privadas participantes se comprometieron a realizar una importante contribución económica, acordándose que a cambio podrían intervenir en la toma de «las decisiones rele-

vantes y participar con eficacia en el control del destino y utilización de los fondos privados comprometidos».

En efecto, las empresas y fundaciones privadas participantes consideraron su aportación como una inversión en ciencia e investigación, que requeriría el empleo de una fórmula jurídica que permitiese asegurar su participación en las principales decisiones que tomara la Fundación CNIC, de forma que en la elección de los proyectos debía ser valorada también su rentabilidad económica. Esta fórmula es calificada por el propio Acuerdo como una «joint-venture»<sup>28</sup>.

Concretamente, el Acuerdo de Financiación previó que los fondos privados comprometidos por la Fundación Pro CNIC, que aparecen como «aportaciones privadas» en «el Plan de financiación y presupuesto plurianual del CNIC» (como Anexo I del Acuerdo suscrito), supondrán el 35 % de los fondos destinados al desarrollo de la actividad de la Fundación pública prevista para siete años, desde el año 2006 hasta el año 2012, tal y como se refleja en el siguiente cuadro n.º 4.

CUADRO N.º 4

**Plan de financiación y presupuesto plurianual del CNIC (Ejercicios 2006-2012)**

(En miles de euros)

ANUALIDADES	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	Total	Total en (%)
<b>Aportaciones públicas (A)<sub>1</sub></b>	18.852	20.439	22.219	23.742	25.312	27.080	29.049	<b>166.693</b>	<b>65%</b>
<b>Aportaciones privadas (B)</b>	6.049	9.675	11.096	12.803	14.553	16.910	19.873	<b>90.959</b>	<b>35%</b>
<b>Total A+B</b>	24.901	30.114	33.315	36.545	39.865	43.990	48.922	<b>257.652</b>	<b>100%</b>

1. En este concepto de las aportaciones públicas están incluidas todas las de esta naturaleza y no sólo las subvenciones recibidas del ISCIII.

Como puede observarse en el cuadro anterior la Fundación Pro CNIC se ha comprometido a aportar en un período de siete años, desde el año 2006 y hasta el año 2012, una cantidad anual y de importe creciente hasta alcanzar un total de 90.959 miles de euros, lo que constituye el 35 % de los fondos que van a servir para financiar las actividades de la Fundación CNIC hasta el citado año 2012.

Por su parte, el Estado se obligó a financiar con fondos públicos el «proyecto CNIC» en el importe acordado (166.693 miles de euros) durante el periodo 2006 a 2012, lo que constituye el 65 % restante del total previsto en el Plan de financiación de la Fundación. Para

articular la relación institucional entre el Estado y las empresas, fue creada por estas últimas la Fundación privada denominada Pro CNIC, que es la receptora inicial de los fondos comprometidos por las empresas y fundaciones privadas, fondos que Pro CNIC va liberando en beneficio de la Fundación pública, en el plazo de siete años ya señalado. Todo ello, de conformidad con

<sup>28</sup> Con el término inglés «joint-venture» suele denominarse, con carácter general, a un concreto tipo de contrato, empresa o sociedad en participación. En este sentido amplio, podría definirse «joint venture» como el acuerdo o la asociación temporal entre empresas por el cual, las partes intervinientes, acuerdan o convienen participar en el riesgo pero también en el control de la actividad para lograr el cumplimiento de un proyecto comercial específico común, por lo que su naturaleza jurídica es principalmente contractual y su vocación temporal.

lo dispuesto en el Convenio de colaboración celebrado entre ambas Fundaciones (CNIC y Pro CNIC) que desarrolló el contenido del Acuerdo ahora analizado y que es objeto de examen en el epígrafe siguiente 2.2.2.

En relación con el cumplimiento del citado Plan de Financiación y Presupuesto Plurianual de la Fundación CNIC (ejercicios 2006-2012), incluido en el Acuerdo de 15 de diciembre de 2005 ahora analizado, cabe señalar que, en el ejercicio 2006 y en el ejercicio 2007, se cumplieron los respectivos compromisos de financiación tanto públicos como privados, de conformidad con lo dispuesto en el citado Acuerdo.

c) Asimismo, el citado Acuerdo incluyó el compromiso por parte de la Fundación CNIC de promover las modificaciones en los Estatutos de la Fundación CNIC dirigidas principalmente a incluir la participación de la Fundación Pro CNIC en la gestión de los fondos y en el control de la actividad desarrollada por la Fundación pública. Concretamente las modificaciones estatutarias ya citadas anteriormente (en el Apartado 1, de la Sección III) aprobadas por el Patronato de conformidad con lo pactado en el Acuerdo aquí analizado fueron las siguientes:

- La designación por parte de la Fundación privada Pro CNIC de un total de cinco miembros, como patronos o vocales electivos, del total de trece que integran el Patronato de la Fundación CNIC.

- La elevación de la mayoría exigida para adoptar válidamente las principales decisiones, pasando a ser necesario el voto favorable de, al menos, 2/3 de los patronos (es decir un mínimo de nueve del total de trece), tal y como ya quedó apuntado anteriormente. Así, entre las cuestiones de especial importancia que requieren la citada mayoría reforzada cabe destacar, la aprobación del presupuesto y su liquidación, la aprobación de la Memoria y de las Cuentas Anuales, la modificación de los Estatutos, el nombramiento y cese de los cargos directivos, la creación de nuevos laboratorios y fijación de criterios rectores y convenios estratégicos, etc.

La concurrencia de estas dos circunstancias acabadas de señalar introduce, a juicio de este Tribunal, un cierto riesgo en el funcionamiento y devenir ordinario de la entidad en el sentido de que, llegado el caso, ciertamente extremo, pudieran ser bloqueadas (o incluso vetadas), por parte de los patronos de la Fundación CNIC procedentes de la Fundación Pro CNIC, decisiones que por su trascendencia exigen una mayoría cualificada; decisiones cuya competencia está atribuida por los Estatutos de la Fundación CNIC al propio Patronato, como órgano de gobierno y representación al que corresponde cumplir los fines fundacionales.

Esta situación, consecuencia de la colaboración privada en la financiación de la Fundación CNIC, tiene como contrapartida que no quede plenamente garantizada la salvaguarda del interés general que, de acuerdo

con lo dispuesto en los artículos 2 y 3 de la Ley 30/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, deben perseguir en sus actuaciones todas las fundaciones y, desde luego, las fundaciones pertenecientes al Sector público, como la Fundación CNIC, cuya principal fuente de financiación procede de fondos públicos.

- Además, la duración del mandato de los vocales electivos del Patronato fue ampliada de tres a siete años, al tiempo que fue también incluida la posibilidad de que los patronos electivos pudieran delegar el voto los unos en los otros.

- Por último, la Fundación Pro CNIC podrá proponer en el futuro al Patronato la entrada de nuevas empresas en el Proyecto.

e) Asimismo, en el ya citado Acuerdo de 15 de diciembre de 2005, fue incluida como «condición esencial» por parte de las empresas para «participar en el proyecto CNIC y su permanencia», la presencia en el propio proyecto del Dr. V. F., «como creador de estructuras de investigación y cabeza rectora de la actividad». Por su parte, el Dr. V. F. se comprometió a residir en España un mínimo de ocho días al mes hasta el mes de diciembre del ejercicio 2007, incrementando paulatinamente su presencia a partir de entonces hasta asumir «la plena Dirección ejecutiva del CNIC», lo que debía ocurrir en el mes de junio del año 2009<sup>29</sup>.

Con respecto a esta última condición esencial del Acuerdo, cabe reseñar que, sin perjuicio de la competencia y solvencia científica indudables y del reconocido prestigio internacional que avala al Dr. V. F. como investigador y científico, esta estipulación podría resultar arriesgada para la mejor garantía de los intereses generales, en la medida en que una parte de la financiación de la Fundación pública queda condicionada a la continuidad en la participación del citado investigador en el proyecto de la Fundación CNIC, convirtiéndose, de facto, en un acuerdo celebrado bajo una condición resolutoria cuyo cumplimiento no depende de la Administración ni de la Fundación CNIC.

En este sentido, el ya mencionado Convenio de desarrollo del Acuerdo, que regula y desarrolla la colaboración entre ambas fundaciones (Pro CNIC y CNIC), únicamente garantiza que, si por cualquier razón, el Dr. V. F. no pudiera continuar «vinculado al proyecto planteado en el Convenio», y hubiesen transcurrido seis meses de conversaciones sin que las partes llegaran a un acuerdo para proceder a su sustitución, se mantendrían exclusivamente «los compromisos adquiridos por la Fundación Pro CNIC durante los doce meses siguientes, transcurridos los cuales», el Convenio quedaría resuelto.

Por otra parte, en el Acuerdo de 15 de diciembre de 2005, también se especifica que las empresas firman

<sup>29</sup> Ver nota a pie de página n.º 14, sobre la estructura orgánica de la Fundación CNIC a fecha 29 de junio de 2009.

tes (que constituyeron posteriormente la Fundación Pro CNIC), se harían cargo de la compensación económica y de los gastos de viajes y dietas que el mencionado científico devengase durante el citado período transitorio de tiempo pactado, en los términos establecidos en el Convenio analizado en el Apartado 2.2.2 siguiente.

f) Por último, resulta también reseñable la cláusula del tan citado Acuerdo de 2005 por la que las citadas empresas privadas se han comprometido a colaborar con la cantidad de cinco millones de euros para la creación (en el Hospital Monte Sinaí de Nueva York), del nuevo «Laboratorio V. F.» colaboración que se instrumentará, según expresan las partes en el Acuerdo, en la forma que establezcan las empresas y el propio Hospital Monte Sinaí.

El Acuerdo suscrito acabado de analizar dio lugar, a su vez, a la posterior firma del Convenio de desarrollo de la colaboración entre ambas fundaciones, cuyo contenido es examinado a continuación.

#### 2.2.2 CONVENIO DE COLABORACIÓN CELEBRADO ENTRE LA FUNDACION CNIC Y LA FUNDACION PRIVADA PRO CNIC

Tal y como ha quedado apuntado anteriormente, en el marco del Acuerdo celebrado entre el Ministerio de Sanidad y Consumo, el Dr. V. F. y un importante grupo de empresas, fue creada la Fundación privada Pro CNIC, constituida inicialmente por un total de trece empresas y fundaciones, todas ellas privadas, mediante escritura pública otorgada en Madrid el 24 de enero de 2006 e inscrita en el Registro de Fundaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, mediante Orden ECI/559/2006, de 7 de febrero.

De acuerdo con sus propios Estatutos la Fundación Pro CNIC tiene como fines, entre otros, los de apoyar a la Fundación CNIC, fomentar la investigación científica en relación con las enfermedades cardiovasculares, colaborar con los centros nacionales e internacionales de investigación cardiovascular, etc.

Con fecha 7 de junio de 2006, fue suscrito un Convenio de desarrollo del Acuerdo firmado en el año 2005 precisamente con el objeto de regular y articular la colaboración entre ambas fundaciones. Del análisis del contenido de este Convenio cabe reseñar, a juicio de este Tribunal, principalmente los siguientes aspectos:

a) Tal y como ha quedado señalado, la Fundación Pro CNIC se obligó a aportar casi 91 millones de euros distribuidos anualmente durante un período de siete años, en concepto de «aportaciones privadas», como figura reflejado en el cuadro n.º 4 anterior. Así, en el inicial año 2006 fue pactada la aportación económica de la Fundación privada al proyecto de la Fundación CNIC por importe de 6.049.020 euros.

b) Asimismo, la Fundación Pro CNIC tomó a su cargo, desde ese año y hasta su plena incorporación en

el año 2009, «las compensaciones económicas, dietas y viáticos» del Dr. V. F. y del responsable de investigación<sup>30</sup>, el Dr. B. N, cuyo importe fue deducido de la cantidad entregada efectivamente a la Fundación CNIC, tal y como previeron tanto el Acuerdo como el posterior Convenio. En este sentido cabe señalar que, si bien fue previsto el gasto estimado en el ejercicio por tales conceptos, ni el Acuerdo ni el Convenio incluyeron en su clausulado la concreta cantidad que percibiría el Dr. V. F. en concepto de «compensación económica, dietas y viáticos», como, a juicio de este Tribunal, habría resultado razonable.

c) En relación con lo expuesto, según la documentación remitida por la Fundación CNIC a este Tribunal la aportación finalmente realizada por Pro CNIC en el ejercicio 2006 fue de 5.741.242,33 euros. Es decir, la cantidad que efectivamente fue recibida por la Fundación CNIC fue inferior a la inicialmente prevista en el Acuerdo para el ejercicio 2006 y en el propio Convenio, cuyo importe era de 6.049.020 euros (apartado 2.2.1, cuadro n.º 4).

Esta diferencia de 307.777,67 euros fue debida a la deducción del importe de la compensación económica y de los gastos de dietas y viáticos devengados por el Presidente del Comité Científico Asesor y Evaluador Externo (el Dr. V. F.) y por el Responsable de Investigación (el Dr. B. N.), que tal y como previó el propio Convenio, «se deducirá de la cantidad que se entregue al CNIC».

Asimismo, en el ejercicio 2007 según la documentación remitida por la Fundación CNIC a este Tribunal, la aportación finalmente realizada por la Fundación Pro CNIC fue por importe de 9.215.157,33 euros. La diferencia respecto de la cantidad inicialmente prevista, cifrada en 9.674.694 euros, se debió, asimismo, a la deducción de los gastos dietas y viáticos devengados tanto por el Presidente del Comité Científico Asesor y Evaluador Externo como por el Responsable de Investigación, por importe de 459.536,67 euros.

d) Por otra parte, en virtud del mismo Convenio, la Fundación CNIC será la propietaria en exclusiva de los resultados de la investigación que se realice obligándose a buscar la mayor rentabilidad económica del conocimiento científico adquirido. En este sentido cabe destacar que la Fundación CNIC según los términos del propio Convenio, debe dar prioridad a las empresas que constituyan el Patronato de la Fundación Pro CNIC en la comercialización de los resultados que obtenga. A juicio de este Tribunal, debería precisarse el alcance de esta cláusula que prevé la obligación para la Fundación CNIC de dar prioridad a las empresas firmantes del Acuerdo.

e) Por otra parte, la Fundación CNIC se comprometió a apoyar a Pro CNIC, con sus recursos técnicos y

<sup>30</sup> En virtud de la posterior Addenda al Convenio de Colaboración firmado, en fecha 15 de septiembre de 2006, fue acordado que la Fundación Pro CNIC tomaría también a su cargo los gastos de viaje y dietas que devengase en cumplimiento de sus funciones el entonces responsable de investigación, Dr. B. N, que recibiría así «idéntico tratamiento que el Dr. V. F.».

humanos en cualquier iniciativa que esté relacionada con los fines fundacionales de la Fundación CNIC y a dar a conocer y divulgar en cualquier acto público o privado que realice la participación y colaboración de las empresas que integran la Fundación Pro CNIC.

f) Por último, el Convenio suscrito incluyó también el plan de previsión de los costes derivados de la actividad propia de la Fundación como parte del ya citado «Plan de Financiación del CNIC» para los años 2006 a 2012, tal y como se refleja a continuación.

## CUADRO N.º 5

## Plan de financiación de la Fundación CNIC para el periodo 2006-2012

(En miles de euros)

POR ANUALIDADES	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	TOTAL	En %
Costes de investigación aplicada intramural	6.692	9.052	11.392	12.952	14.512	16.462	18.802	89.864	34,88
Costes de dirección científica	260	260	590	590	590	590	590	3.470	1,35
Costes de la unidad de apoyo a la investigación	9.800	10.100	8.100.	8.100	8.100	8.100	8.100	60.400	23,44
Costes de investigación aplicada extramural	3.346	4.526	5.696	6.476	7.256	8.231	9.401	44.932	17,44
Costes programa de formación&comunicación	1.322	1.469	1.613	1.691	1.860	2.047	2.251	12.253	4,75
Costes de funcionamiento	3.479	4.707	5.923.	6.735	7.546	8.560	9.777	46.727	18,14
<b>Total costes</b>	<b>24.899</b>	<b>30.114</b>	<b>33.314</b>	<b>36.544</b>	<b>39.864</b>	<b>43.990</b>	<b>48.921</b>	<b>257.646</b>	<b>100</b>
Costes de amortización	4.291	5.364.	6.210	7.110	8.010	8.910	9.810	49.705	---
<b>TOTAL COSTES + AMORTIZACIÓN</b>	<b>29.190</b>	<b>35.478.</b>	<b>39.524</b>	<b>43.654</b>	<b>47.874</b>	<b>52.900</b>	<b>58.731</b>	<b>307.351</b>	<b>---</b>

Tal y como se observa en el cuadro anterior, según el plan de financiación los costes imputables a la actividad de investigación de la Fundación, desde el año 2006 y hasta el año 2012, constituirán el 77 % del total de los costes previstos, de los cuales el 75,75 % serán costes propiamente de investigación, mientras que el 1,35 % serán imputables a la Dirección Científica.

No obstante, cabe señalar que, en el momento de realizar los trabajos correspondientes a la presente Fiscalización, la Fundación CNIC no disponía aún de una contabilidad de costes<sup>31</sup>, por lo que no fue posible para este Tribunal comprobar el grado de cumplimiento en el período fiscalizado de las previsiones incluidas en el citado plan de financiación.

<sup>31</sup> En el trámite de alegaciones la Fundación CNIC informó a este Tribunal, en relación con la ausencia de una contabilidad de costes que: «dado el grado incompleto de desarrollo actual del Centro, con una estructura Departamental aún formándose, y existiendo lógicas y deseables transformaciones en las unidades técnicas y en los servicios de apoyo a la investigación... se ha considerado aconsejable priorizar otras tareas en el área de control económico financiero».

### 3. LA ACTIVIDAD INVESTIGADORA, CIENTÍFICA Y DOCENTE DESARROLLADA POR LA FUNDACIÓN CNIC. LOS PLANES DE ACTUACIÓN DE LA FUNDACIÓN

Las enfermedades cardiovasculares son enfermedades del corazón y de los vasos sanguíneos que se deben, sobre todo, a obstrucciones que impiden que la sangre fluya hacia el corazón o hacia el cerebro y constituyen la principal causa de muerte en todo el mundo según la Organización Mundial de la Salud<sup>32</sup> (OMS).

La Fundación CNIC en cumplimiento de sus fines debe desarrollar todas aquellas actividades científicas, de investigación y docentes que tengan por objeto, tanto la promoción de los avances científicos y sanitarios en el área de las enfermedades cardiovasculares, como la prevención de dichas enfermedades, que puedan contribuir a la mejora de la salud y la calidad de

<sup>32</sup> La OMS es la Organización Internacional directiva y coordinadora de la acción sanitaria en el Sistema de Naciones Unidas.

vida de los ciudadanos en general, y de las personas afectadas en particular.

Concretamente, la Fundación comenzó a desarrollar su actividad de investigación en éste área a partir de mediados del ejercicio 2001, utilizando para ello espacios que le fueron cedidos temporalmente por virtud de convenios celebrados con otros organismos públicos, concretamente con el CSIC y con el Instituto de Salud Carlos III. Esta situación se mantuvo hasta mediados del ejercicio 2005, fecha en que se produjo el traslado efectivo a las instalaciones de la nueva sede de la Fundación.

Con carácter previo a la exposición de los resultados obtenidos del análisis de las principales actividades de investigación y docentes desarrolladas por la Fundación CNIC durante el período fiscalizado, resulta conveniente distinguir, desde el punto de vista de la finalidad que dichas actividades persiguen, dos grandes líneas o tipos de actividades de investigación; las actividades orientadas a la investigación básica y las orientadas a la investigación aplicada.

En general, la investigación básica es aquella cuya finalidad es obtener nuevos conocimientos en un determinado ámbito o área sin estar dirigida necesariamente a una aplicación concreta, sin perjuicio del importante valor que tiene en sí mismo el propio conocimiento adquirido y de que los resultados obtenidos de ella pudieran dar lugar a otros proyectos de investigación aplicada.

Por su parte, la investigación aplicada, como lo es, por ejemplo, la investigación clínica, tiene la finalidad de adquirir nuevos conocimientos pero está dirigida fundamentalmente hacia un objetivo práctico específico.

Los resultados (teóricos o prácticos) obtenidos como consecuencia del conocimiento adquirido en las actividades de investigación desarrolladas se plasman, principalmente, a través de su difusión en conferencias, en congresos, en artículos realizados en publicaciones científicas o de divulgación etc., así como, en su caso, mediante la solicitud de patentes de investigación a través de la Oficina de Transferencia de Resultados de Investigación (OTRI) dependiente del Área de Gestión Científica de la Fundación CNIC, con objeto de proteger los resultados obtenidos y poder explotarlos comercialmente.

Dicho esto, a continuación (en los Apartados 3.1, 3.2 y 3.3) se exponen en este Proyecto de Informe los resultados más reseñables obtenidos del examen de las principales actuaciones desarrolladas por la Fundación CNIC para el cumplimiento de sus fines de investigación, científicos y docentes, en virtud de la previsión inicial que anualmente es incluida en los denominados Planes de actuación (planificación previa anual de sus actuaciones), que debe aprobar preceptivamente el Patronato de la Fundación en cada ejercicio.

En efecto, en virtud de lo dispuesto por el artículo 25.8 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, este Tribunal ha comprobado que el Patrona-

to de la Fundación CNIC elaboró (y remitió al Protectorado del entonces Ministerio de Educación y Ciencia), los planes de actuación para cada uno de los ejercicios fiscalizados (2005 y 2006), planes en los que quedaron reflejados los objetivos, las actividades científicas, de investigación y docentes, que previó desarrollar la Fundación CNIC para el cumplimiento de sus fines durante cada uno de los ejercicios fiscalizados, así como el presupuesto económico estimado para ello.

Este Tribunal de Cuentas ha analizado principalmente los Planes de actuación aprobados para los años 2005 y 2006 y su grado de desarrollo desde la perspectiva de las dos principales líneas de actuación de la Fundación CNIC; a) la actividad de investigación y científica, y b) las actividades docentes y de formación.

No obstante, con objeto de reflejar un análisis de carácter horizontal de la evolución temporal del grado de desarrollo de las actividades de la Fundación, este Tribunal ha considerado necesario exponer también, con carácter general, los principales aspectos y objetivos incluidos en los Planes de actuación aprobados para los ejercicios 2007 y 2008, planes que fueron elaborados, lógicamente, sobre la base del grado de cumplimiento y desarrollo alcanzado en los objetivos previstos en los planes de actuación de los años anteriores. Además, en este mismo sentido cabe señalar que el plazo de duración previsto para la evaluación de los resultados obtenidos en los distintos proyectos de investigación desarrollados por la Fundación CNIC, suele oscilar, según ha comprobado este Tribunal, entre un mínimo de tres y un máximo de cinco años.

### 3.1 PLAN DE ACTUACIÓN PARA EL EJERCICIO 2005 Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

Las líneas generales del Plan de actuación de la Fundación CNIC, aprobado por su Patronato, en fecha 29 de noviembre de 2004, para el ejercicio 2005 fueron las siguientes:

#### A) En materia de investigación:

El Plan de actuación para el ejercicio 2005 previó la incorporación de «la nueva Dirección General de la Fundación», así como el mantenimiento de los siete grupos de investigadores existentes hasta que se produjera la incorporación de la citada Dirección.

Asimismo, durante el año 2005, la Fundación previó fortalecer y consolidar las colaboraciones ya establecidas con otros centros a nivel nacional, a través de su participación en la Red de Centros del Área Cardiovascular (RECAVA<sup>33</sup>), con el objetivo de que la Fundación CNIC colaborase con hospitales y universidades de la Comunidad de Madrid, así como también a nivel inter-

<sup>33</sup> RECAVA es la Red Temática de Investigación Cooperativa en Enfermedades Cardiovasculares.

nacional para fomentar el desarrollo conjunto de proyectos científicos con centros de investigación de otros países.

En relación con la incorporación de la «nueva» Dirección de la Fundación CNIC prevista en el Plan de Actuación para el ejercicio 2005, ésta novedad se concretó en el nombramiento de un prestigioso investigador en el terreno cardiovascular, el Dr. V. F. como Presidente del Comité Científico Asesor y Evaluador Externo de la Fundación. Este prestigioso investigador se haría cargo de las competencias en materia científica y de investigación, dejando todos los aspectos propios de la gestión económico-administrativa, de personal y organizativa bajo la Dirección del Gerente de la Fundación.

De lo expuesto se desprende que en el Plan de actuación para el año 2005 elaborado en el año 2004, no fueron previstas por la Fundación nuevas acciones concretas en el área de investigación. Ello fue debido a que, en el año 2004, aún no se había producido el nombramiento de un investigador que asumiera la máxima Dirección científica de la Fundación, lo que ralentizó, en alguna medida, el impulso de su actividad investigadora, así como a causa del retraso en la finalización de la construcción del nuevo edificio (que sería su sede) lo que, desde luego, también contribuyó negativamente a los planes de desarrollo del Centro.

Además, cabe poner de manifiesto la concesión de cinco patentes de investigación en el año 2005, obtenidas como resultado de la actividad de investigación desarrollada hasta ese ejercicio por la Fundación CNIC. No obstante, la Fundación CNIC aún no había logrado, al menos en el período que abarca la presente Fiscalización, la explotación comercial de las citadas patentes.

Por último, cabe señalar que, en el momento de realizar los trabajos correspondientes al presente procedimiento fiscalizador estaban en fase de desarrollo, un total de cuarenta y cinco proyectos de investigación, a los que acompañaban sus correspondientes memorias científicas y económicas anuales. De los cuarenta y cinco proyectos de investigación citados once fueron iniciados en el año 2005.

#### B) En materia de formación científica:

A nivel predoctoral el Plan de actuación del año 2005 contempló la puesta en marcha del programa de becas predoctorales dirigidas a contribuir a que los licenciados en ciencias biomédicas participasen en proyectos de investigación que les permitieran la obtención del título de Doctor.

Asimismo, a nivel Postdoctoral el plan de la Fundación del año 2005 incluyó el denominado «Programa 3+3» dirigido a doctores en ciencias biomédicas para que se formasen durante tres años en centros extranjeros de investigación de prestigio y durante los tres años siguientes se incorporasen a la Fundación CNIC para continuar su formación científica.

### 3.2 PLAN DE ACTUACIÓN PARA EL EJERCICIO 2006 Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

Por lo que respecta al Plan de actuación de la Fundación CNIC aprobado por su Patronato, en fecha 15 de diciembre de 2005, para el ejercicio 2006 cabe destacar principalmente lo siguiente:

#### A) En materia de investigación:

En el Plan de actuación para el año 2006 estaba prevista la creación de la estructura de los siguientes Departamentos, propios de las diferentes áreas de investigación cardiovascular:

1) Departamento de biología vascular e inflamación, 2) de aterotrombosis e imagen cardiovascular, 3) de cardiología regenerativa, 4) de biología del desarrollo cardiovascular, 5) de epidemiología cardiovascular y genética de poblaciones, y 6) de investigación cardiovascular traslacional.

Asimismo, fue prevista también la creación de dos o tres grupos de investigación para cada Departamento, es decir, la creación de aproximadamente quince grupos de investigación. A su vez, para cada grupo de investigación fue prevista la creación de dos a cuatro laboratorios, integrados por un número aproximado de tres a cinco personas cada uno, es decir, entre quince o veinte personas por cada grupo de investigación. Por tanto, la previsión inicial oscilaba en la creación de entre treinta a sesenta laboratorios cuyo apoyo es fundamental para los anteriormente citados Departamentos de Investigación.

En éste mismo ámbito de actuación fue prevista, para el año 2006, la colaboración con otros centros e instituciones para el desarrollo de proyectos de investigación traslacional (de investigación aplicada), con objeto de agilizar el traspaso del conocimiento adquirido a la práctica clínica, principalmente a nivel nacional.

Del análisis realizado del grado de cumplimiento de las previsiones del Plan de actuación, este Tribunal ha constatado que, a fecha 31 de diciembre de 2006, de los seis departamentos de investigación previstos, únicamente tres de ellos estaban en funcionamiento. Además cabe señalar que uno de los tres departamentos activos no tenía asignados los grupos de investigación necesarios y, asimismo, el otro Departamento, si bien tenía asignados varios grupos de investigación, sin embargo no disponía aún de un jefe responsable del Departamento.

Consecuencia de este menor grado de desarrollo respecto del planificado inicialmente para el periodo señalado, ya que sólo funcionaban (total o parcialmente) tres de los seis departamentos de investigación previstos, el grado de utilización y de aprovechamiento de las instalaciones del edificio sede de la Fundación CNIC lógicamente fue también menor del que se había previsto.

En el transcurso del año 2007, tal y como consta en el Plan de Actuación del año 2008, fueron nombrados los jefes de los Departamentos de Cardiología Regenerativa, de Biología del Desarrollo Cardiovascular y de Investigación Traslacional, al tiempo que se incorporaron nuevos investigadores a los Departamentos de investigación, ya creados. Asimismo, durante el citado período fueron adscritos algunos grupos de investigación a diferentes Departamentos para los que no había sido creado aún ningún grupo, lo que a juicio de este Tribunal, supuso reasignar los recursos personales disponibles en la Fundación de forma más racional y eficiente.

No obstante, en el ejercicio 2007, aún existían, por ejemplo, algunos espacios vacíos destinados a ubicar laboratorios ya que, a pesar de estar preparados y dotados de los medios materiales necesarios para su utilización, presentaban una falta de personal investigador imprescindible para su puesta en marcha. Cabe destacar por ello la infrautilización de parte de los medios técnicos, servicios e instalaciones de investigación de los que dispone la Fundación.

Por otra parte, como resultado de la actividad de investigación desarrollada, la Fundación CNIC obtuvo, junto con el Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC)<sup>34</sup> con quien desarrollaba conjuntamente diversos proyectos de investigación, dos patentes en el año 2006. Sin embargo, la Fundación CNIC no había logrado, al menos en el período que abarca la presente Fiscalización, la explotación comercial de las citadas patentes.

Por último, y sin perjuicio de que resulte necesario que la Fundación impulse la puesta en marcha de todos sus Departamentos de investigación, cabe señalar que, en el momento de realizar los trabajos correspondientes al presente procedimiento fiscalizador estaban en fase de desarrollo por parte de los Departamentos de investigación activos, siete proyectos iniciados en el propio año 2006.

#### B) En materia de formación científica:

En el ámbito de la actividad docente de la Fundación durante 2006 fue aprobado el «Plan de Formación CNIC Joven», constituido a su vez por diferentes programas dirigidos a solicitantes con distintos niveles de formación. Así, además de los programas de formación predoctoral y posdoctoral ya citados fueron incluidos en el Plan de Actuación los siguientes programas docentes:

a) «Programa Acércate», cuyo objetivo es promover el interés en el área de la investigación científica de los estudiantes de enseñanza secundaria procedentes de

distintas Comunidades Autónomas, mediante la visita de los escolares a las instalaciones de la Fundación CNIC.

b) «Programa Cicerone», que tiene como objetivo completar la formación en el ámbito de la investigación y ofrecer orientación profesional dirigida a los estudiantes universitarios de segundo ciclo.

c) «Programa Invesmir», dirigido a los profesionales médicos durante el período de especialización mediante el programa MIR (médico interno residente) con el objetivo de completar su formación en el ámbito de la investigación y favorecer las colaboraciones con los profesionales de los centros del Sistema Nacional de Salud.

d) «Programa Cardiojoven», dirigido a médicos jóvenes que hayan concluido el período de formación MIR en alguna especialidad relativa al área cardiovascular para ofrecerles la oportunidad de tomar contacto con la investigación biomédica a nivel internacional y fomentar la investigación de proyectos de investigación de interés para la Fundación CNIC.

#### 3.3 PLANES DE ACTUACIÓN PARA LOS EJERCICIOS 2007 Y 2008

Por último, en lo que respecta a los Planes de Actuación aprobados por la Fundación para los ejercicios 2007 y 2008, cabe señalar principalmente los siguientes aspectos generales de cada uno de ellos:

a) El Plan de Actuación para el año 2007, aprobado por el Patronato en fecha 7 de junio de 2006, contemplaba distintas actuaciones y líneas de investigación ya iniciadas en el ejercicio anterior en los Departamentos de investigación que estaban en funcionamiento. El Plan de año 2007 incluyó nuevamente la necesidad de la contratación de personal investigador, imprescindible tanto para la creación de los grupos de investigación como de los laboratorios asignados a los citados grupos y, en definitiva, necesaria para el crecimiento y desarrollo de la actividad científica de la Fundación. Asimismo, en materia de formación científica fue incluido el Plan de Formación del CNIC Joven ya citado y que fue aprobado en el ejercicio anterior (2006).

b) Por lo que respecta al Plan de Actuación para el ejercicio 2008, aprobado por el Patronato en fecha 29 de mayo de 2007, este incluyó algunas de las acciones concretas realizadas en el ejercicio 2006 por la Fundación para la selección de personal investigador (ya señaladas en el Apartado 3.2 anterior). Por otra parte, en el Plan de Actuación del año 2008 fue previsto un «Plan científico» para el año 2008 que incluyó acciones concretas y proyectos de investigación específicos dirigidos al logro de los objetivos previstos para el ejercicio. Y por último, en el ámbito de la formación científica continuaron realizándose las convocatorias públicas de los distintos programas de formación ya mencionados en los Planes anteriores, el Programa Acércate, el Programa Cicerone, el Programa Invesmir, el Programa Cardiojoven, etc.

<sup>34</sup> El principal organismo colaborador en proyectos de investigación con la Fundación CNIC fue el Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC), actual Agencia Estatal, por virtud del Real Decreto 1730/2007, de 21 de diciembre, y que es un Organismo Público de Investigación (OPI) adscrito durante el período fiscalizado al Ministerio de Educación y Ciencia que ha pasado a depender del Ministerio de Ciencia e Innovación, Departamento Ministerial creado por el Real Decreto 432/2008, de 12 de abril, que reestructuró los departamentos ministeriales. Posteriormente, el Real Decreto 438/2008, de 14 de abril estableció la estructura orgánica de los nuevos departamentos creados.

En síntesis, como resultado de la actividad investigadora de la Fundación, estaban en fase de desarrollo un total de cuarenta y cinco proyectos de investigación. De los cuarenta y cinco proyectos de investigación citados, dieciocho proyectos fueron iniciados en los años 2005 y 2006, y los veintisiete restantes habían sido iniciados en ejercicios anteriores (desde el ejercicio 2001 hasta el 2004). Además, la Fundación obtuvo la concesión de cinco patentes de investigación en el año 2005 y dos en el año 2006, aunque no había logrado aún la explotación comercial de las citadas patentes.

#### 4. ANÁLISIS DE LA GESTIÓN DE LOS RECURSOS ECONÓMICOS DE LA FUNDACIÓN CNIC

Este Tribunal ha analizado la gestión de los recursos económicos previstos en los presupuestos de la Fundación CNIC, para lo cual ha analizado el estado de liquidación de los presupuestos de explotación y de capital de la Fundación correspondientes al período temporal que abarca la presente Fiscalización, es decir, los ejercicios 2005 y 2006.

En primer lugar y como cuestión previa, cabe señalar que la Fundación CNIC ha cumplido durante los ejercicios fiscalizados (2005-2006) con la obligación legal que le concierne relativa al sometimiento de sus Cuentas Anuales a la auditoría pública a realizar por parte de la IGAE, obligación a la que se encuentra sujeta como Fundación perteneciente al Sector público estatal, en virtud de lo dispuesto en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (artículos 129.3, 167 y 168).

Asimismo, la Fundación ha remitido a este Tribunal el informe al que se refiere el artículo 129.3 de la misma LGP, relativo al adecuado cumplimiento de las obligaciones económico-financieras por parte de la Fundación, informe que debe presentarse obligatoriamente junto con

las Cuentas Anuales (ejercicios 2005 y 2006) por todas las entidades pertenecientes al Sector público, con el contenido obligatorio dispuesto en la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda 1006/2005, de 6 abril.

Por lo tanto, en el análisis de la gestión de los recursos económicos de la Fundación CNIC se han tenido en cuenta necesariamente, los datos relativos a la liquidación de los presupuestos de explotación y de capital de la Fundación que son expuestos a continuación, así como la información contenida en las Cuentas Anuales correspondientes a los ejercicios 2005 y 2006, los informes de auditoría de dichas Cuentas Anuales realizados por la IGAE, y, por último la información obtenida de los informes complementarios relativos al cumplimiento de las obligaciones económico-financieras durante los mismos ejercicios, de conformidad con lo exigido por la citada Orden Ministerial 1006/2005.

#### 4.1 ANÁLISIS DE LA GESTIÓN DE LOS RECURSOS ECONÓMICOS DE LA FUNDACIÓN CNIC EN EL EJERCICIO 2005

En este apartado se analiza la gestión de los recursos económicos en relación con el estado de liquidación de los presupuestos de explotación y de capital de la Fundación CNIC en el ejercicio 2005. Los datos más relevantes extraídos del análisis de la documentación examinada relativo al estado de liquidación de los presupuestos de la Fundación durante el año 2005 se exponen a continuación.

Este Tribunal de Cuentas ha constatado que en el ejercicio 2005 se produjeron desviaciones entre el presupuesto de gastos inicialmente previsto y los gastos efectivamente realizados. Así, las desviaciones presupuestarias afectaron a distintas partidas del presupuesto de explotación, tal y como queda reflejado en el cuadro n.º 6 siguiente:

CUADRO N.º 6

#### Liquidación del presupuesto de explotación (ejercicio 2005)

(Debe)

Concepto de gasto	Importe de gasto previsto en los PGE (en miles de euros) (A)	Importe de gasto realizado (en miles de euros) (B)	Desviación	
			(B-A)	En %
Gastos de personal	5.889	3.345	-2.544	-43%
Aprovisionamientos	2.168	1.047	-1.121	-52%
Amortizaciones	2.570	1.399	-1.171	-46%
Servicios exteriores y Tributos	5.060	2.942	-2.118	-42%
Ayudas monetarias y Otros	240	163	-77	-32%
<b>TOTAL</b>	<b>15.927</b>	<b>8.896</b>	<b>-7.031</b>	<b>-44%</b>

(A) Los importes de esta columna coinciden con los del presupuesto anual individualizado contenido en los Presupuestos Generales del Estado (PGE) de 2005.

(B) Los importes han sido obtenidos de la Cuenta de Resultados de la Fundación correspondiente al ejercicio 2005.

(B-A) Los importes reflejan la diferencia entre el gasto realizado y el gasto inicialmente previsto.

El cuadro n.º 6 anterior refleja las desviaciones presupuestarias que se produjeron en el ejercicio 2005. Así, los gastos efectivamente ejecutados lo fueron por un importe de 8.896 miles de euros, lo que representó un 44 % menos de los 15.927 miles de euros previstos en el presupuesto de gastos del ejercicio. En efecto, según la información que consta en la Memoria correspondiente al ejercicio 2005 de la propia Fundación, las desviaciones en la liquidación del presupuesto del

ejercicio 2005, se produjeron principalmente por «el retraso en la finalización de la construcción de la nueva sede social, lo que impidió...» el crecimiento estimado de la Fundación en todos los capítulos sin excepción».

Igualmente en el siguiente cuadro n.º 7 se refleja el importe de los ingresos efectivamente realizados, que ascendieron a 9.649 miles de euros, un 40 % inferior a los 16.180 presupuestados inicialmente:

CUADRO N.º 7

**Liquidación del presupuesto de explotación (ejercicio 2005)**

(Haber)

Descripción	Importe de ingresos previsto en el presupuesto (PGE) (Importes en miles de euros)	Importe de ingresos realizado (Importes en miles de euros)	Desviación (en miles de euros)	Desviación en %
<b>TOTAL INGRESOS</b>	16.180	9.649	- 6.531	- 40%

El importe de 16.180 miles de euros que aparece reflejado en el cuadro anterior, corresponde a los ingresos presupuestados para operaciones de explotación y de funcionamiento de la Fundación CNIC para el ejercicio 2005. La causa de la desviación presupuestaria fue la menor actividad de investigación y docencia desarrollada por la Fundación CNIC durante el ejercicio 2005, debida, principalmente, al retraso en la finalización de las obras de construcción de la nueva sede de la Fundación lo que demoró el desarrollo de los proyectos y planes del Centro, y, por tanto, la realización de los ingresos previstos.

Por su parte, en lo que respecta al presupuesto de capital, la única desviación significativa observada en el ejercicio 2005 se produjo en relación con la variación de la partida correspondiente al capital circulante, cuya causa fue el retraso en la finalización de las citadas obras, lo que también demoró el reconocimiento de las obligaciones y, por tanto, el pago de las deudas a los proveedores de la obra aún no finalizada.

De lo expuesto se deduce que las desviaciones en todos los capítulos presupuestarios se originaron por los retrasos en la finalización de la construcción del edificio de la sede del CNIC, retrasos que se debieron, a juicio de este Tribunal, al menos en parte, a la deficiente preparación del contrato de obras de construcción de la citada sede, así como a las incidencias y demoras que se produjeron durante la ejecución del contrato.

Asimismo, en relación con los mismos retrasos en la ejecución de las obras, cabe reseñar que figuraba prevista en el pliego de cláusulas la aplicación de un sistema de penalizaciones a las empresas adjudicatarias por las posibles demoras que pudieran producirse en la finalización de las obras, penalizaciones que la Funda-

ción aplicaría una vez identificadas las causas del retraso. Sin embargo, durante la visita realizada por el equipo fiscalizador de este Tribunal de Cuentas en el mes de diciembre del año 2007, fue solicitada información al respecto de la aplicación de las mencionadas penalizaciones<sup>35</sup>, constatándose que hasta la citada fecha no había sido aplicada por la Fundación CNIC penalización alguna.

En este sentido, y en la medida que ha extendido sus efectos al período que abarca la presente Fiscalización, resulta conveniente, a juicio de este Tribunal, hacer una breve referencia al contrato<sup>36</sup> de asistencia técnica de gestión integrada del proyecto y construcción de la sede del CNIC celebrado con la empresa MASTER, S.A., ya que este contrato sirvió de base para la celebración de los diferentes contratos de obras celebrados posteriormente para la construcción del edificio.

El citado contrato fue adjudicado en el año 2000 por importe de 575.577, 27 euros y con un plazo de

<sup>35</sup> En el trámite de alegaciones el Presidente del Patronato informó a este Tribunal que existen dos procedimientos judiciales en curso contra dos empresas contratistas en los que, entre otras cosas, la Fundación CNIC reclama de las citadas empresas el abono de penalizaciones por retrasos en la finalización de la obra.

<sup>36</sup> La deficiente preparación y planificación contractual ahora señalada, ya fue advertida por este Tribunal de Cuentas en el examen de este contrato de asistencia técnica objeto de un análisis pormenorizado en el «Informe de Fiscalización sobre la contratación celebrada por las Fundaciones del Sector Público Estatal constituidas por el Instituto de Salud Carlos III», aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas, en su sesión de 26 de mayo de 2004. Así, como resultado del examen realizado, fueron puestas de manifiesto en el citado Informe numerosas deficiencias. Entre otras incidencias, cabe señalar aquí la indeterminación del contrato en relación con los plazos de ejecución de cada etapa del trabajo a realizar, lo que determinó que variaran posteriormente «tanto las condiciones como los plazos finalmente convenidos», modificando sustancialmente las condiciones inicialmente tenidas en cuenta por las empresas que se presentaron al concurso, todo lo cual no sólo pudo «desvirtuar en gran medida el procedimiento de adjudicación...», sino que agravó », ... la valoración de este Tribunal respecto a la falta de previsión padecida».

ejecución previsto de veintisiete meses, es decir, su vigencia debió haber finalizado el 31 de julio de 2002. Sin embargo, fue objeto de modificaciones y ampliaciones de plazo que reflejaron una deficiente planificación<sup>37</sup> y preparación del contrato. Así, a fecha de 31 de diciembre del ejercicio 2005, aún no se había producido la recepción formal de las obras e instalaciones del edificio.

Cabe señalar también que, como consecuencia de no haber sido recepcionadas formalmente las obras, a fecha 31 de diciembre de 2005, constaba en el Balance de la Fundación CNIC correspondiente al ejercicio 2005, como «inmovilizado en curso», un importe de 44.832 miles de euros, por el importe que no pudo ser activado como inmovilizado a causa del retraso en la recepción de las obras del edificio.

#### 4.2 ANÁLISIS DE LA GESTIÓN DE LOS RECURSOS ECONÓMICOS DE LA FUNDACIÓN CNIC EN EL EJERCICIO 2006

En cuanto al análisis de la gestión de los recursos económicos previstos en los presupuestos de la Fundación del ejercicio 2006, los datos más relevantes extraídos del examen realizado por este Tribunal de la información financiera y presupuestaria remitida son los que figuran expuestos a continuación.

Este Tribunal ha constatado que en el ejercicio 2006 también se produjeron desviaciones entre el presupuesto de gastos inicialmente previsto y los gastos efectivamente realizados. Así, las desviaciones presupuestarias afectaron igualmente en este ejercicio a distintas partidas de gasto, aunque en menor medida que en el año 2005, tal y como puede observarse en el cuadro n.º 8 siguiente:

CUADRO N.º 8

#### Liquidación del presupuesto de explotación (ejercicio 2006)

(Debe)

Concepto de gasto	Importe de gasto previsto en los PGE (en miles de euros) (A)	Importe de gasto realizado (en miles de euros) (B)	Desviación	
			(B-A)	En %
<b>Gastos de personal</b>	6.248	4.494	-1.754	-28%
<b>Aprovisionamientos</b>	3.002	1.063	-1.939	-65%
<b>Amortizaciones</b>	2.961	5.175	+2.214	+75%
<b>Servicios exteriores y Tributos</b>	5.829	2.441	-3.388	-58%
<b>Ayudas monetarias y Otros</b>	296	8	-288	-97%
<b>TOTAL</b>	<b>18.336</b>	<b>13.181</b>	<b>-5.155</b>	<b>28%</b>

(A) Los importes de la columna coinciden con los del presupuesto anual individualizado en los PGE.

(B) Los importes han sido extraídos de la Cuenta de Resultados aprobada para el ejercicio 2006.

(B-A) Los importes reflejan la diferencia entre el importe del gasto realizado y el importe previsto.

Tal y como se refleja en el cuadro n.º 8 anterior, los gastos efectivamente ejecutados lo fueron por importe de 13.181 miles de euros, lo que significó un 28% de variación respecto a los 18.336 miles de euros previstos en el presupuesto, lo cual, supuso que el excedente positivo del ejercicio 2006 tuviera un importe de 16.064 miles.

Según se desprende del análisis de la documentación e información financiera remitida a este Tribunal por la Fundación CNIC correspondiente al ejercicio 2006, las principales desviaciones presupuestarias

<sup>37</sup> Así, en esta línea el propio Informe de auditoría de las Cuentas Anuales de la Fundación CNIC correspondiente al ejercicio 2005 realizado por la IGAE, puso de manifiesto las importantes desviaciones que se produjeron en la ejecución de las obras «... tanto en los costes como en los plazos de ejecución respecto a los previstos. Así, el coste inicialmente estimado en 31,5 millones de euros alcanzó en diciembre de 2005 los 44,8 millones. Igualmente la fecha de terminación de las obras se vio retrasada en más de 12 meses...».

se debieron, principalmente, y así fueron justificadas por la propia Fundación, por razón de los retrasos en la finalización de la obra del edificio sede del CNIC, que al igual que ocurrió en el ejercicio 2005, afectó a todos los capítulos presupuestarios, y que, en general, incidió negativamente en los planes previstos de desarrollo del Centro.

Además, según consta en la Memoria del año 2006, la Fundación CNIC realizó en ese año una evaluación de sus necesidades de personal, en particular del destinado a tareas de investigación, lo que provocó una reorganización de este personal, con el consiguiente retraso en su incorporación, lo que produjo un menor «gasto de personal» que el estimado en el presupuesto.

Por lo que respecta a la partida de «ayudas monetarias a otros», la desviación reflejada en el cuadro n.º 8 anterior se debió al cambio de normativa que se produ-

jo con la entrada en vigor del Real Decreto 63/2006, de 27 de enero, en cuya virtud los becarios pasaron a ser considerados trabajadores con contrato laboral de la Fundación CNIC, y por lo tanto, la dotación presupuestaria prevista para la citada partida que recogía el importe de las becas concedidas por la Fundación CNIC para la formación predoctoral y posdoctoral del perso-

nal científico, por cuantía de 296 miles de euros, no pudo ser aplicada en esta partida presupuestaria.

En el siguiente cuadro n.º 10 se refleja el importe de los ingresos efectivamente realizados en el ejercicio 2006 que ascendieron a 35.610 miles de euros, por tanto, un 92 % superiores a los 18.576 presupuestados inicialmente.

CUADRO N.º 9

**Liquidación del presupuesto de explotación (ejercicio 2006)**

(Haber)

Descripción	Importe previsto en el presupuesto (PGE) (en miles de euros)	Importe realizado (en miles de euros)	Desviación (en miles de euros)	Desviación en %
<b>TOTAL INGRESOS</b>	18.576	35.610	-17.034	92%

Las variaciones relativas al presupuesto de ingresos se debieron principalmente a los mayores ingresos (5.741 miles de euros) obtenidos en virtud del Convenio de Colaboración suscrito con la Fundación privada Pro CNIC (Sección III, apartado 2.2.2) y a la devolución a la Fundación CNIC de ingresos indebidos que habían sido reclamados a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT).

En efecto, consta en la Memoria del ejercicio 2006 remitida por la Fundación a este Tribunal, que durante el último trimestre del ejercicio 2006, la Fundación recibió ingresos en concepto de devolución por los pagos indebidos del IVA realizados en los períodos comprendidos entre los años 2002 y 2005, por un importe total de 7,3 millones de euros. Esta devolución había sido solicitada por la Fundación CNIC a la A.E.A.T, en fecha 20 de abril de 2006, debido a que las subvenciones recibidas por la Fundación estaban destinadas a financiar actividades de investigación y desarrollo, y por tanto, el IVA soportado por la Fundación por el importe de dichas subvenciones debió haber sido totalmente deducido.

#### 4.3 GESTIÓN DE LAS SUBVENCIONES Y AYUDAS RECIBIDAS POR LA FUNDACIÓN CNIC

En los siguientes apartados se exponen los datos más significativos observados por este Tribunal en el análisis realizado de la gestión de las subvenciones corrientes y de capital recibidas por la Fundación CNIC para el cumplimiento de sus fines en relación con su grado de aplicación en los citados ejercicios.

##### A) SUBVENCIONES PÚBLICAS RECIBIDAS DEL INSTITUTO DE SALUD CARLOS III.

Como ya se ha indicado en el presente Proyecto de Informe (Sección III, Apartado 2.1), la principal fuente

de financiación de la Fundación CNIC en los ejercicios 2005 y 2006 provino de las subvenciones<sup>38</sup> de explotación, (para financiar gastos de funcionamiento) y de capital (inversión), que fueron recibidas anualmente procedentes de los Presupuestos del Instituto de Salud Carlos III.

Las resoluciones de concesión de las subvenciones correspondientes al ejercicio 2005 no concretaron el plazo para la aplicación de los fondos a la finalidad prevista, pero tampoco contemplaron la posibilidad de destinar las subvenciones pendientes de aplicar correspondientes al ejercicio 2005 y a ejercicios anteriores, a otros años posteriores al del propio ejercicio de su concesión, como de hecho sucedió.

En este sentido, en relación con las subvenciones correspondientes al ejercicio 2005, cabe señalar que según consta en la información financiera remitida a este Tribunal por la Fundación CNIC, a 31 de diciembre de 2006, los fondos pendientes de aplicar a los fines fundacionales para gastos de capital y para gastos corrientes que provenían del ejercicio 2005 (y de otros ejercicios anteriores) ascendían a un importe de 11.365 miles de euros y a un importe de 6.173 miles, respectivamente.

A estos efectos, cabe reseñar que la Fundación formuló sus Cuentas Anuales partiendo de que no existía el riesgo de que en el futuro le pudiera ser solicitado

<sup>38</sup> Tal y como ya quedó apuntado en el apartado relativo al análisis de la financiación pública de la Fundación, la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, en su Disposición final octava, con efectos de 1 de enero de 2007 y vigencia indefinida modificó el apartado 2 del artículo 2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, que queda redactado en los siguientes términos: «No están comprendidas en el ámbito de aplicación de esta ley las aportaciones dinerarias entre diferentes Administraciones públicas, para financiar globalmente la actividad de la Administración a la que vayan destinadas, y las que se realicen entre los distintos agentes de una Administración cuyos presupuestos se integren en los Presupuestos Generales de la Administración a la que pertenezcan, tanto si se destinan a financiar globalmente su actividad como a la realización de actuaciones concretas a desarrollar en el marco de las funciones que tenga atribuidas, siempre que no resulten de una convocatoria pública»

el reintegro de las mencionadas subvenciones recibidas y no aplicadas en el año 2005 (y ejercicios anteriores).

En concreto, el criterio aplicado estuvo amparado<sup>39</sup> en lo previsto en la Regla 21 del Real Decreto 776/1998, de 30 de abril, que regula las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad para las Entidades sin fines Lucrativos, en cuya virtud las subvenciones recibidas son «no reintegrables» cuando se trata de subvenciones oficiales respecto de las cuales no existan dudas razonables sobre su futuro cumplimiento. Asimismo, la citada Regla 21 dispone también que «las subvenciones, donaciones y legados de carácter no reintegrable, se contabilizarán como «Ingresos a distribuir en varios ejercicios», y se imputarán, dependiendo de su finalidad, a resultados como ingresos propios de la entidad, si están afectos a la actividad propia...».

No obstante lo acabado de señalar, es decir, la falta de concreción del plazo de aplicación de los fondos en la resolución de la concesión de las subvenciones, fue resuelto en el año 2006, puesto que a partir de este ejercicio se incluyó de forma expresa en los propios convenios<sup>40</sup> de concesión de las subvenciones correspondientes al citado ejercicio 2006, la posibilidad de aplicar las subvenciones recibidas y pendientes de aplicar a otros ejercicios posteriores al de su concesión, lo que descartó cualquier posible riesgo, aunque éste fuera mínimo, de que debiera producirse el reintegro<sup>41</sup> de los fondos públicos recibidos por el CNIC y no aplicados o comprometidos en el ejercicio en que fueron concedidos.

#### B) OTRAS SUBVENCIONES Y AYUDAS PÚBLICAS RECIBIDAS.

Además de las citadas subvenciones públicas otorgadas por el ISCIII durante el período que abarca la presente Fiscalización, la Fundación CNIC recibió en los ejercicios 2005 y 2006 otras subvenciones y ayudas públicas para el cumplimiento de sus fines de investigación y docencia, que supusieron en el ejercicio 2005 en torno al 23 % de los ingresos obtenidos por la Fundación mediante subvenciones públicas y en el ejercicio 2006 alcanzaron aproximadamente el 21 %. Así, entre otras, cabe citar las ayudas recibidas del entonces Ministerio de Educación y Ciencia, del Fondo de Investigación Sanitaria (FIS), del CSIC, de la Generalitat Valenciana, de la Comunidad Autónoma de Madrid,

<sup>39</sup> En este sentido, la Fundación CNIC puso de manifiesto en la Memoria correspondiente a los ejercicios 2005 y 2006, que actuó siguiendo las «recomendaciones de la IGAE».

<sup>40</sup> En concreto, fue aprobada la posibilidad de afección de los fondos al ejercicio 2007, por acuerdo de la Comisión Mixta de Seguimiento creada al efecto, mediante sendas adendas a los Convenios de concesión de las subvenciones de explotación y de capital suscritos por la Fundación CNIC y el ISCIII.

<sup>41</sup> En este mismo sentido, cabe señalar que en el Informe de Auditoría de las Cuentas Anuales de la Fundación correspondiente al ejercicio 2006, quedó reflejada la «incertidumbre relativa al importe pendiente de aplicar de las subvenciones nominativas concedidas en el ejercicio 2005 y anteriores...» lo que podría dar lugar, en su caso, al correspondiente ajuste.

etc., subvenciones y ayudas concedidas todas ellas para financiar diversos proyectos de investigación en el área cardiovascular.

#### C) AYUDAS PRIVADAS RECIBIDAS.

En relación con las ayudas económicas de origen privado recibidas por la Fundación CNIC en los ejercicios 2005 y 2006 cabe destacar que la principal fuente de financiación privada en el ejercicio 2006 fue la donación económica otorgada por la Fundación privada Pro CNIC, derivada del Acuerdo y del Convenio de colaboración que lo desarrolla suscritos por la Fundación CNIC y la Fundación privada Pro CNIC, al que ya se hizo referencia específica en los epígrafes 2.2.1 y 2.2.2 de la Sección III del presente Proyecto de Informe.

Asimismo, durante el período fiscalizado, la Fundación CNIC recibió para el cumplimiento de sus fines de investigación y docentes otras ayudas monetarias de escasa importancia económica procedentes de distintas empresas y Fundaciones sujetas al Derecho privado.

#### 4.4 AYUDAS MONETARIAS CONCEDIDAS A TERCEROS POR LA FUNDACION CNIC

En cuanto a las ayudas monetarias concedidas por la Fundación CNIC a terceros, resulta preciso reseñar que, hasta el 31 de diciembre de 2005, en la cuenta de «Ayudas Monetarias» de su presupuesto quedaba recogido el importe de las becas concedidas por la Fundación para el desarrollo de la formación predoctoral y posdoctoral.

Así, en el ejercicio 2005, las cuentas de la Fundación CNIC reflejaron el importe de la prórroga de una beca concedida dentro del Programa de Formación denominado «3+3» cuya cuantía fue de 163.078 euros. Concretamente, este Programa de formación consiste en proporcionar al beneficiario de la beca tres años de investigación en laboratorios extranjeros y, una vez realizada la evaluación de los resultados de este primer período, desarrolla otro período de formación de otros tres años más de investigación en la propia Fundación CNIC.

No obstante, con la posterior entrada en vigor del Real Decreto 63/2006, de 27 de enero, por el que fue aprobado el Estatuto del Personal Investigador en Formación, este tipo de personal pasó a ser considerado (transcurridos los dos primeros años) como trabajadores con contrato laboral de la Fundación, por lo que el importe correspondiente a estas ayudas económicas pasó a ser imputado en el presupuesto como gasto de personal de la Fundación.

Por ello, en el ejercicio 2006 la cuenta de la Fundación de ayudas monetarias concedidas registró únicamente los gastos derivados del «Programa Acércate», por un importe de 8.400 euros, programa de carácter docente que tiene por objeto promover el interés en el área de la investigación científica de los estudiantes de enseñanza secundaria procedentes de distintas Comu-

nidades Autónomas, mediante la visita de los escolares a las instalaciones de la Fundación CNIC (Sección III, Epígrafe 6.2.1).

#### 4.5 LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 27 DE LA LEY 50/2002, DE 26 DE DICIEMBRE, DE FUNDACIONES

El artículo 27 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre de Fundaciones exige que las fundaciones destinen al cumplimiento de los fines fundacionales al menos el 70 % de los resultados de las explotaciones económicas que se desarrollen y de los ingresos que se obtengan por cualquier otro concepto, una vez deducidos los gastos realizados para la obtención de tales resultados o ingresos, debiendo destinar el resto a incrementar bien la dotación o bien las reservas, según acuerdo del respectivo Patronato. El plazo para el cumplimiento de esta obligación será el comprendido entre el inicio del ejercicio en que se hayan obtenido los respectivos resultados e ingresos y los cuatro años siguientes al cierre de dicho ejercicio (es decir, un plazo total de 5 años).

Por su parte, el artículo 32 del Reglamento de Fundaciones de Competencia Estatal, aprobado por el artículo único del Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, se manifiesta en el mismo sentido cuando dice que: «deberá destinarse a la realización de los fines fundacionales, al menos, el 70 por ciento del importe del resultado contable de la fundación, corregido con los ajustes que se indican en los apartados siguientes», añadiendo que «el resto del resultado contable, no destinado a la realización de los fines fundacionales, deberá incrementar bien la dotación, bien las reservas, según acuerdo del patronato».

En su virtud, las fundaciones una vez que han obtenido el resultado contable anual y después de corregido con los ajustes que establece el mencionado artículo 32 del Real Decreto 1337/2005 de 11 de noviembre, obtienen la cantidad que constituye la «base del cálculo» a la que deben aplicar el porcentaje dispuesto en el mencionado artículo 27 de la Ley de Fundaciones. La cifra resultante de realizar esta operación es, precisamente, el importe mínimo que debe ser destinado por Ley al cumplimiento de los fines de la Fundación (al menos el 70 %) en el plazo máximo previsto.

En este sentido, este Tribunal de Cuentas ha examinado la información incluida en la Memoria relativa a las actividades fundacionales que fue remitida por la Fundación CNIC en relación con el cumplimiento del mencionado artículo 27 de la Ley 50/2002, información de cuyo análisis cabe extraer las siguientes observaciones:

Este Tribunal ha analizado el cumplimiento de la obligación legal de la Fundación CNIC citada ante-

riormente, consistente en destinar el porcentaje «mínimo» del 70 % del importe del resultado contable a los fines fundacionales, en el plazo comprendido entre el inicio del ejercicio en que se hayan obtenido los respectivos resultados y los cuatro años siguientes al cierre de dicho ejercicio, según lo previsto en los ya mencionados artículos 27 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre de Fundaciones y el artículo 32 del Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprobó el Reglamento de Fundaciones de Competencia Estatal.

Según se desprende de lo dispuesto en los mencionados preceptos, las fundaciones disponen de un plazo de 5 años para alcanzar el porcentaje del 70 % exigido por la norma. Ello exige que a todos los ejercicios deba imputarse, al menos, un 70 % del importe del resultado contable ajustado, en la secuencia y plazo establecidos en el artículo 32.7 del Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre. Pues bien, este Tribunal ha examinado la información contenida en la Memoria del año 2006 en la cual aparecen reflejados los porcentajes aplicados a los fines de la Fundación desde el año 2003 hasta el año 2006. Concretamente, el cuadro sobre «Destino y aplicación de rentas e ingresos», reflejó que fueron destinados a dichos fines recursos en porcentajes que excedían del 70 %, tanto en el año 2003 (86,84 %), como en el año 2005 (92,22 %), mientras que en los ejercicios 2004 y 2006 los porcentajes reales aplicados a dicho fin durante el ejercicio fueron inferiores al 70 %.

Por ello, el exceso sobre el porcentaje mínimo del 70 % de los citados ejercicios (2003 y 2005) fue aplicado para compensar el porcentaje inferior al 70 % alcanzado en los ejercicios 2004 (52,58 %), y, 2006 (58,26 %), respectivamente, siguiendo un procedimiento que, a juicio de este Tribunal, no resultó ajustado a los citados artículos 27 de la Ley 50/2002 y 32 del Real Decreto 1337/2005.

En efecto, se aplicó el exceso (de los recursos destinados realmente al cumplimiento de los fines respecto del mínimo exigido por la norma) producido en un ejercicio (n), no sólo para compensar los menores porcentajes obtenidos en los ejercicios anteriores (n-1), tal y como autoriza el citado artículo 27 de la Ley de Fundaciones, sino también para compensar los porcentajes inferiores del ejercicio siguiente (n+1). Así, el exceso obtenido en el año 2005 fue aplicado no sólo para elevar al mínimo legal exigible los porcentajes inferiores al 70 % del ejercicio 2004, sino también para incrementar los porcentajes del ejercicio 2006.

En este sentido, en el cuadro n.º 12, expuesto a continuación, se transcriben exactamente los datos incluidos en la Memoria correspondiente al ejercicio 2006 y que muestran los porcentajes de los importes que fueron destinados al cumplimiento de los fines fundacionales desde el año 2003 hasta el año 2006.

## CUADRO N.º 10

## Destino y aplicación de rentas e ingresos de la Fundación CNIC

(Importes en euros)

Ejercicio	Recursos mínimos a destinar a fines en el ejercicio (70%)	Total Recursos destinados en el ejercicio al cumplimiento de fines.		Recursos destinados al cumplimiento de fines hechos efectivos en el ejercicio					
				2003	2004	2005	2006	Total recursos	
2003	3.721.771	4.617.380 <sub>1</sub>	86,84%	3.721.771				3.721.771	70%
2004	8.024.716	6.027.288	52,58%	895.610	6.027.288	1.101.818		8.024.716	70%
2005	6.754.094	8.898.247	92,22%			6.754.094		6.754.094	70%
2006	24.927.494	20.747.050	58,26%			1.042.335	20.747.050	21.789.385	61%
<b>TOTAL</b>	<b>43.428.075</b>	<b>40.289.965</b>		<b>4.617.380<sup>1</sup></b>	<b>6.027.288</b>	<b>8.898.247</b>	<b>20.747.050</b>	<b>40.289.965</b>	<b>65%<sub>2</sub></b>

1. La suma de los importes incluidos en la columna relativa al ejercicio 2003 alcanzan en realidad la cifra de 4.617.381, la diferencia observada en el cuadro probablemente se debió al redondeo realizado. Lo mismo ocurre con la cifra resultante de la columna en la que aparece la suma del Total de Recursos.

2. Este es un porcentaje del importe total de las cantidades aplicadas a los fines fundacionales correspondientes a los ejercicios que aparecen reflejados en el cuadro que figura con carácter meramente descriptivo, ya que la Fundación dispone aún de cuatro años más para lograr el porcentaje del 70% exigido.

Como puede observarse en el cuadro anterior, en el ejercicio 2003 fueron destinados al cumplimiento de los fines de la Fundación el 86,84% del resultado contable ajustado, pero fue atribuido al ejercicio, a los efectos de reflejar en el cuadro el porcentaje exigido en el artículo 27, únicamente el 70%, aplicando el exceso obtenido para que fuese acumulado al insuficiente porcentaje del año siguiente, 2004 (únicamente del 52,58%), a los efectos de alcanzar el 70% legalmente exigido.

Igualmente, en cuanto al ejercicio 2005, el cuadro refleja el porcentaje real, del 92,22%, que fue aplicado al cumplimiento de los fines de la Fundación, del que sólo fue atribuido el 70% al ejercicio (a los efectos del cumplimiento del citado artículo 27), de forma que, una parte del exceso fue destinado al año 2004 en el porcentaje todavía necesario para alcanzar el 70%, de conformidad con lo establecido legalmente, mientras que la otra cantidad aún sobrante del propio año 2005 fue aplicada como parte de los recursos destinados al cumplimiento de los fines al año siguiente, el 2006.

En definitiva, según los datos reflejados en el cuadro anterior la Fundación CNIC alcanzó el 70% exigido en los ejercicios 2003 y 2005. Sin embargo, aunque dicho porcentaje fue alcanzado también en 2004, a juicio de este Tribunal, el criterio aplicado para alcanzarlo no estuvo ajustado a lo dispuesto estrictamente en el citado artículo 27, artículo que exige que a todos los ejercicios deba imputarse, al menos, un 70% de los rendimientos, no siendo posible que para alcanzar este 70% se utilice el exceso de las aplicaciones procedentes de ejercicios anteriores.

Por último, cabe señalar que, en relación con el ejercicio 2006 si bien el porcentaje de recursos destinados en el ejercicio al cumplimiento de los fines fundacionales alcanzó sólo el 58,26%, la Fundación dispone aún de un período de cuatro años, es decir, hasta el año 2010 incluido, para alcanzar el porcentaje del 70% legalmente exigido.

#### 5. ANÁLISIS DEL ÁREA DE PERSONAL. LA ESTRUCTURA ORGÁNICA Y EL CATÁLOGO DE PUESTOS DE TRABAJO DE LA FUNDACIÓN CNIC. GASTOS DE PERSONAL. PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN DE PERSONAL

En el presente apartado del Proyecto de Informe se reflejan los resultados más reseñables relativos al área de gestión de personal obtenidos del análisis de la documentación (manuales, organigramas, procedimientos de selección, etc.) que ha sido remitida por la Fundación CNIC a petición de este Tribunal de Cuentas.

##### 5.1 ESTRUCTURA ORGÁNICA

En el organigrama general remitido por la Fundación CNIC (que se reproduce a continuación), la Fundación aparece presidida durante el período fiscalizado por el denominado «Presidente del Comité Científico Asesor y Evaluador Externo», que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 de los Estatutos, es el órgano de apoyo, evaluación y asesoramiento científico de la Fundación.

## ORGANIGRAMA GENERAL



Efectivamente, como puede observarse en el «organigrama general», la Fundación CNIC aparece presidida, de facto, por el Presidente del Comité Científico Asesor y Evaluador Externo<sup>42</sup>. Este Comité Científico Asesor y Evaluador Externo, como acaba de señalarse, no es un órgano de gestión, sino de apoyo y evaluación científica. El citado Comité está compuesto por; su Presidente (durante el período fiscalizado, el Dr. V. F), que es elegido por el Presidente del Patronato y; al menos, por cuatro miembros nombrados por el Patronato (a propuesta del Presidente del citado Comité). Asimismo, el Presidente del Comité Científico Asesor forma parte del Patronato

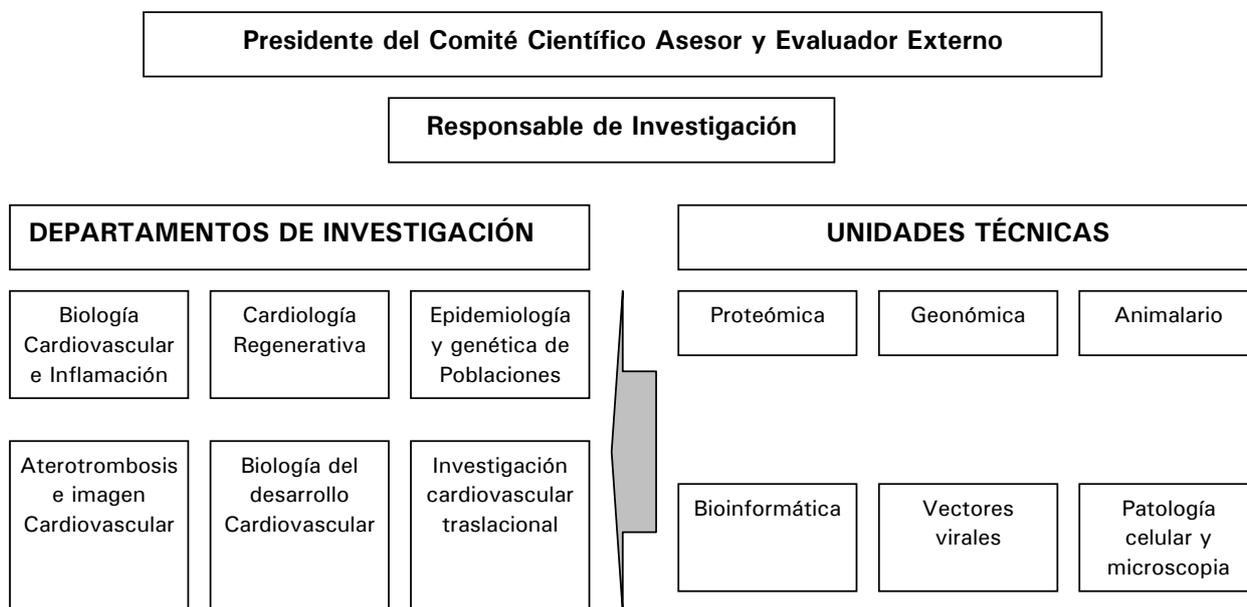
<sup>42</sup> En la documentación remitida por la Fundación a este Tribunal de Cuentas, se utilizan distintos términos para referirse al «Presidente del Comité Científico Asesor y Evaluador Externo» (V. F.), tales como, Director General, Director científico o Director ejecutivo.

de la Fundación como vocal, en virtud del artículo 7 de los Estatutos.

A continuación, el organigrama incluye una estructura dividida en seis Departamentos de Investigación y sus Unidades técnicas y en la Dirección-Gerencia, sin que contemple la figura del Director General como máximo responsable de la Fundación, órgano de gestión regulado en los artículos 15 y 16 de los Estatutos. Asimismo, aparece el Responsable de Investigación relacionado con los Departamentos de Investigación, las Unidades técnicas, el área de Gestión Científica y como responsable de las relaciones con el Hospital Monte Sinaí.

Además de este «organigrama general», existen otros dos organigramas específicos propios de las denominadas por la Fundación; el Área Científica y el Área de Administración y Servicios, que son expuestos a continuación.

## ÁREA CIENTÍFICA: ORGANIGRAMA



En el organigrama del Área Científica, aparece como máximo responsable el Presidente del Comité Científico Asesor y Evaluador externo. Este Comité, según el ya citado artículo 14 de los Estatutos de la Fundación, es un órgano de apoyo, evaluación y asesoramiento científico.

En cuanto al «Responsable de Investigación», según dispone el Manual de Clasificación Profesional y Política Retributiva de la Fundación, es designado por el Patronato a propuesta del Director General de la Fundación y, hasta su nombramiento, a propuesta del Presidente del Comité Científico Asesor.

Son funciones del Responsable de Investigación, entre otras, las de supervisión y coordinación de todos los Departamentos de Investigación, los laboratorios y las distintas Unidades técnicas, al tiempo que asume competencias en el ámbito de la Gestión Científica (en relación con la concesión de becas, la realización de seminarios, normativa, etc.).

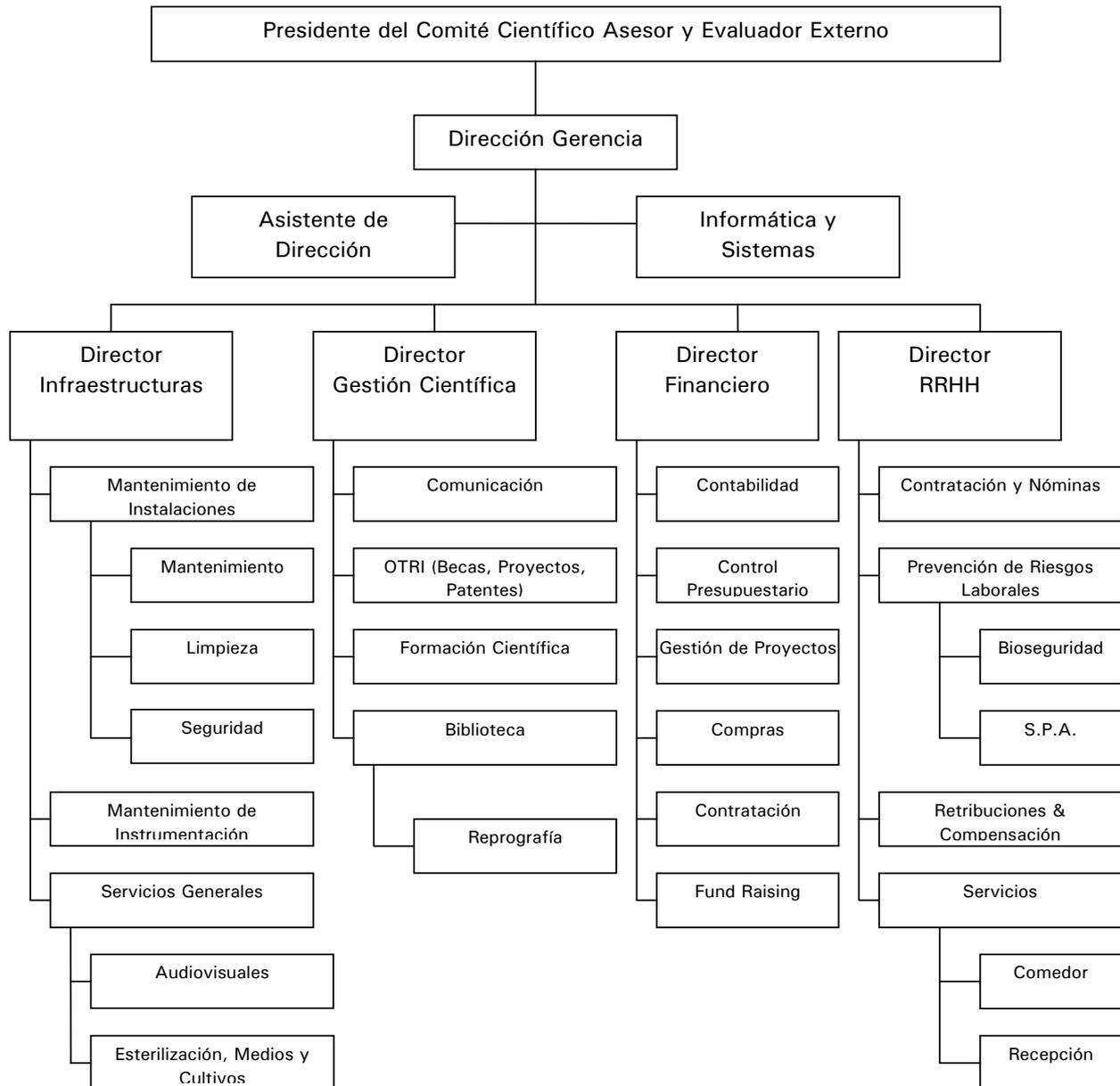
Durante el período que abarca la presente Fiscalización, este cargo estuvo cubierto únicamente durante cinco meses, desde el día 1 de agosto de 2006 hasta el

día 20 de mayo de 2007, fecha en que se produjo el cese voluntario del investigador hasta entonces responsable del cargo (cese al que se hace referencia en el Apartado 5.4. A) del Proyecto de Informe). No obstante, posteriormente (en el año 2008) fue designado por la Fundación CNIC como nuevo Responsable de Investigación a un científico que ya formaba parte de su organización.

Por último, el organigrama refleja la existencia de un total de seis Departamentos de investigación distintos que están apoyados para el desarrollo de sus actividades por las Unidades Técnicas existentes, que les proveen de servicios científicos.

Por otra parte, en el organigrama siguiente, relativo al Área de Administración y Servicios, aparece con el máximo nivel el Presidente del Comité Científico Asesor y Evaluador Externo, del que depende la Dirección-Gerencia. Como apoyos a la Dirección-Gerencia aparecen el «Asistente de Dirección» y el área de «Informática y Sistemas». A su vez, la Dirección-Gerencia está dividida en las siguientes cuatro Direcciones: de Infraestructuras, de Gestión Científica, Financiera y de Recursos Humanos.

## ÁREA DE ADMINISTRACIÓN Y SERVICIOS



Del análisis realizado por este Tribunal de Cuentas de la documentación remitida por la Fundación (Acuerdos, Estatutos, Manual de Clasificación Profesional y Política Retributiva, organigramas, etc.), resulta que las funciones atribuidas al Presidente del Comité Científico Asesor y Evaluador externo, no son las funciones ejecutivas que los Estatutos atribuyen como propias del Director General de la Fundación, cargo para el que no fue aprobada la designación expresamente de ninguna persona, en tanto en cuanto el Dr. V. F. no estaba previsto que asumiera la «dirección ejecutiva» de la entidad hasta el año 2009.

En este punto, resulta preciso resaltar las significativas funciones que conlleva el cargo de Director Gene-

ral, que según los Estatutos son las siguientes: Formular a la Comisión Delegada las propuestas de actuación en relación con la política científica, docente y de investigación y ejecutar los acuerdos adoptados; elaborar el plan estratégico de actuación y dirigir su ejecución; informar al Patronato del resultado de los proyectos científicos; preparar el borrador de la Memoria anual de actividades; y cualquier otra función que el Patronato o su Presidente le encomienden.

En efecto, en virtud del Acuerdo suscrito entre el Ministerio de Sanidad y Consumo, la Fundación privada Pro CNIC y el Dr. V. F. (Sección III, Apartado 2.2. del presente Proyecto de Informe), el citado investigador y Presidente del Comité Científico Asesor y Evaluador

Externo durante el período fiscalizado, asumiría plenamente la «dirección ejecutiva» de la Fundación en el mes de junio del año 2009. Por ello, según expresó la propia Fundación CNIC, en escrito remitido a este Tribunal, de fecha 21 de marzo de 2007, el cargo de Director General «queda actualmente vacante...», lo que, a juicio de este Tribunal, introdujo el riesgo, durante ese período (desde el año 2005 hasta el año 2009, en el que asumiría la Dirección General), de que se produjeran ineficiencias en la gestión de la Fundación. No obstante, esta circunstancia de cierta interinidad descrita ha sido resuelta por la Fundación CNIC (en el año 2009) con el nombramiento del Dr. V. F. como Director General de la Fundación y la creación como nuevo órgano de gestión de la Fundación de la figura del Director Adjunto del Centro.

## 5.2 CATÁLOGO DE PUESTOS DE TRABAJO DE LA FUNDACIÓN CNIC

La Fundación CNIC dispone de un Manual de Clasificación Profesional y Política Retributiva, de fecha 7 de junio del año 2006, que incluye el Catálogo de puestos de trabajo. Este Catálogo distingue tres grandes grupos de personal desde el punto de vista funcional, denominados, como «familias funcionales», que son; el grupo de investigación, el grupo de técnicos y el grupo de profesionales del área de gestión (administración y servicios).

El número de niveles y de puestos de trabajo incluidos en el citado Catálogo se han definido, según señala la propia Fundación CNIC, en función de «criterios de claridad organizativa y expectativa de desarrollo profesional siguiendo las recomendaciones de la Intervención General de la Administración del Estado».

Así, las categorías y niveles de los puestos de trabajo del grupo de investigación son las siguientes: los investigadores senior (niveles I, II, III y IV), todos ellos incluidos en el grupo A, los investigadores junior (niveles I y II), incluidos en el grupo B si es investigador del nivel I y en el grupo A si es investigador del nivel II; los Investigadores postdoctorales (de 1.º, de 2.º y de 3.º año), todos ellos del grupo B; la categoría predoctoral (becas), los Jefes de las unidades técnicas (para los que existen hasta nueve niveles), que según los distintos niveles se incluyen en la categoría correspondiente, grupo A o grupo B y, por último, los técnicos (también con nueve niveles), que según los distintos niveles en que se encuentren son incluidos en el grupo C o en el grupo D.

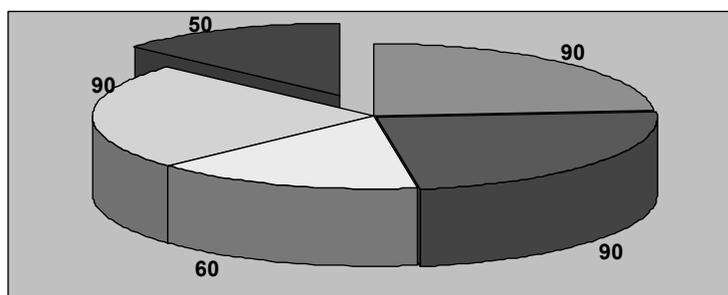
Según consta en la documentación remitida a este Tribunal, la plantilla de personal máxima prevista por la propia Fundación CNIC es de trescientos ochenta profesionales distribuidos desde el punto de vista funcional, como ya quedó apuntado, en personal de investigación, personal técnico y personal de administración y servicios:

- Para el personal investigador, la plantilla prevé un máximo de doscientos cuarenta investigadores, de los cuales, sesenta son investigadores, senior y junior, noventa son investigadores postdoctorales y otros noventa predoctorales,
- Para el personal técnico de apoyo a la investigación, noventa técnicos,
- Y por último, para el personal de administración y servicios la previsión máxima de la plantilla es de cincuenta personas.

Esta distribución<sup>43</sup> se refleja en el siguiente gráfico:

GRÁFICO N.º 2

### Plantilla de personal máxima prevista por la Fundación CNIC



■ Investigadores predoctorales	■ Investigadores postdoctorales
□ Investigadores senior y junior	□ Técnicos de Apoyo a la Investigación
■ Administración y Servicios	

<sup>43</sup> Dentro de los grupos de personal investigador y personal técnico, se incluye el denominado personal «visitante», que desarrolla sus actividades de investigación y apoyo en virtud de acuerdos y convenios con otras entidades.

A pesar de las citadas previsiones cabe señalar que, según los datos analizados por este Tribunal, la plantilla real de la Fundación CNIC existente en el año 2006 era de únicamente ciento cuarenta y dos personas. Es decir que, a fecha de 31 de diciembre del año 2006, la plantilla de personal suponía tan sólo el 37 % de la plantilla prevista por la Fundación, por lo tanto, todavía muy lejos de las previsiones de personal realizadas por la propia Fundación, es decir, de las trescientas ochenta personas que serán necesarias para permitir el adecuado desarrollo de sus actividades.

En el siguiente gráfico n.º 3 se refleja la evolución temporal de la plantilla incluyendo también el personal contratado a través de las ETT, así como a los investigadores y a los becarios, etc., (tanto por becas convocadas y financiadas por la propia Fundación CNIC, como por becas convocadas y financiadas por otros entes u organismos públicos y privados).

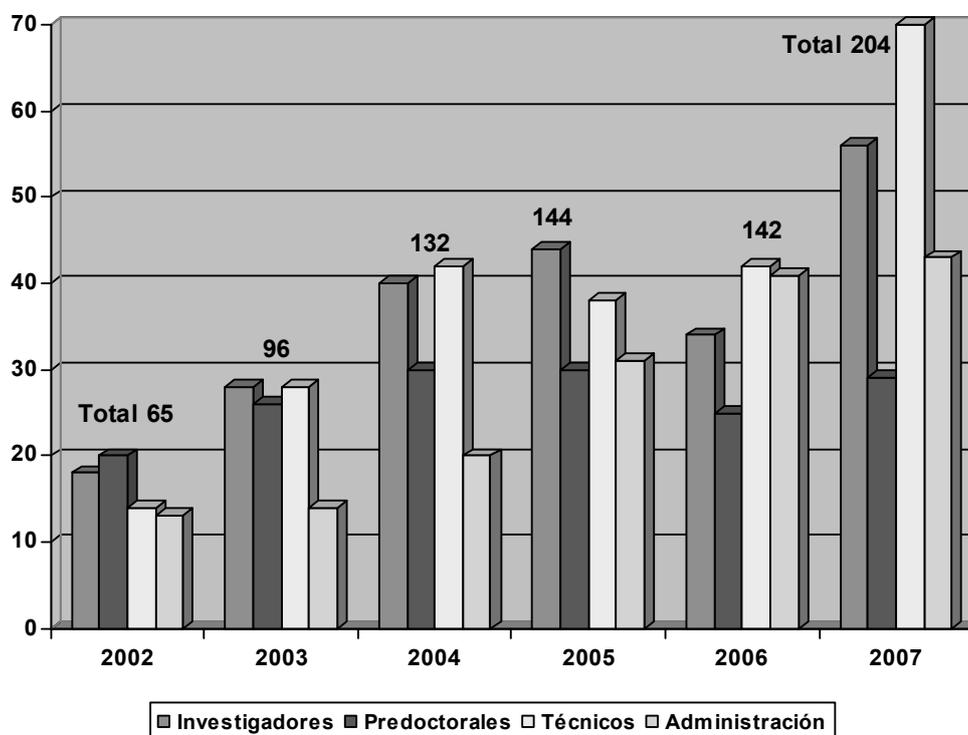
En este sentido, cabe señalar que en la composición de la plantilla de personal de la Fundación se integran como personal investigador, no sólo el personal propio de la Fundación CNIC, sino también el personal investigador y técnico denominado «visitante», que desarrolla sus actividades en la Fundación en virtud de distintos convenios y acuerdos celebrados con otras entidades y organismos, tales como la Universidad Autónoma de Madrid, el Consejo Superior de Investigaciones Científicas, la Fundación del Hospital de La Paz o la Universidad John Hopkins de EE.UU.

Así, el total de recursos humanos que desarrollaban actividades en la Fundación ha evolucionado desde las sesenta y cinco personas, en el año 2002, hasta llegar a las doscientos cuatro existentes en el mes de diciembre del año 2007, distinguiéndose el personal integrante de la plantilla según los distintos grupos funcionales ya citados (investigadores, predoctorales, técnicos y de administración).

GRÁFICO N.º 3

**Histograma de la evolución de la plantilla del CNIC**

(Ejercicios 2002-2007)



En el histograma destaca el significativo crecimiento de las personas empleadas por la Fundación, que se produjo durante los tres primeros años, principalmente en el grupo de investigadores y en el grupo de técnicos. Así, entre el año 2002 y el año 2004 el personal de la

Fundación CNIC pasó de sesenta y cinco a un total de ciento treinta y dos personas.

Sin embargo, en el año 2005, coincidiendo con el cambio en la Dirección científica de la Fundación y el traslado al nuevo edificio que constituye hoy su sede,

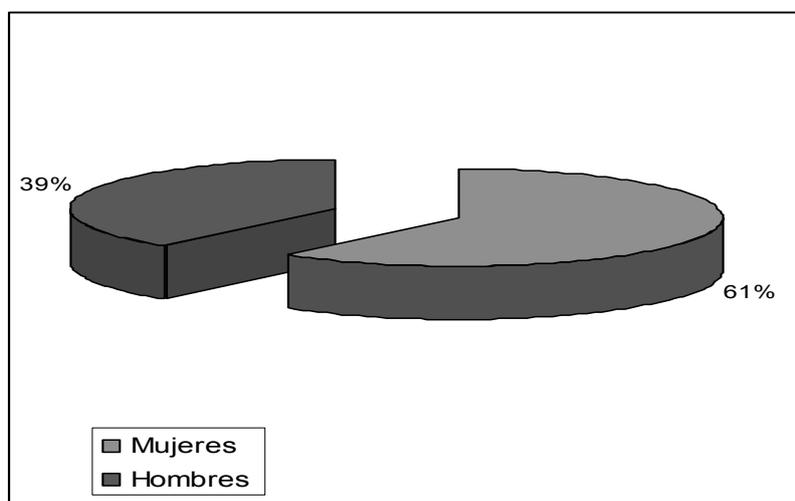
se produjo un crecimiento más lento del área de personal, incrementando la plantilla desde ciento treinta y dos hasta ciento cuarenta y cuatro personas en el año 2005 para descender a las citadas ciento cuarenta y dos personas a finales del ejercicio 2006, destacando, en este último año, el incremento del personal técnico de apoyo a la investigación y del personal del área de administración.

Asimismo, como información adicional relativa a este ámbito material de la presente Fiscalización, la Fundación CNIC ha remitido a este Tribunal los datos relativos a la plantilla existente, correspondientes al mes de junio del año 2006, atendiendo a la distribución general del personal de la Fundación por razón de sexos, tal y como se refleja en el siguiente gráfico n.º 4:

GRÁFICO N.º 4

**Distribución del personal de la Fundación CNIC por sexos**

(Información correspondiente al mes de junio del año 2006)



Como puede observarse en el gráfico n.º 4 anterior, en la distribución por sexos de la plantilla de personal de la Fundación, destaca la presencia de una mayoría de un 61 % de mujeres, con respecto del 39 % ocupado por hombres.

En este apartado, resulta conveniente, a juicio de este Tribunal, hacer una referencia a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres<sup>44</sup>, ya que, esta Ley, si bien entró en vigor el 24 de marzo de 2007, y, por tanto, en una fecha posterior al período fiscalizado, ha establecido los criterios y principios fundamentales aplicables en el marco

<sup>44</sup> La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que entró en vigor el 24 de marzo de 2007, adaptó el ordenamiento jurídico español a la normativa comunitaria referida al cumplimiento del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, al tiempo que incorpora el principio de presencia y composición equilibrada de ambos sexos en los siguientes términos: «los Poderes Públicos procurarán atender al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en los nombramientos y designaciones de los cargos de responsabilidad que les correspondan».

del respeto al principio de igualdad que deberán ser tenidos en cuenta en la futura política de recursos humanos que sea aplicada por la Fundación CNIC.

Efectivamente, la citada Ley Orgánica extiende su ámbito de aplicación a toda persona, física o jurídica, que se encuentre o actúe en territorio español, cualquiera que fuese su nacionalidad, domicilio o residencia. Por ello, este Tribunal de Cuentas ha considerado de especial interés reflejar la distribución existente del personal de la plantilla de la Fundación, no sólo por sexos, sino también en función de los distintos grupos profesionales (A, A/B, B, C y D) que ocupaban hombres y mujeres en el período fiscalizado, tal y como se refleja en el siguiente cuadro n.º 13.

En este sentido, según la información contenida en la Memoria correspondiente al año 2006 remitida por la Fundación CNIC y analizada por este Tribunal, la distribución por sexos y grupos profesionales del personal que integra la plantilla de la Fundación, era a fecha 31 de diciembre de 2006, la siguiente:

## CUADRO N.º 11

## Distribución por sexos y por grupos profesionales

(A fecha 31 de diciembre de 2006)

Grupos profesionales <sup>1,2,3</sup>	Total	Mujeres	Hombres	Porcentaje de mujeres	Porcentaje de Hombres
Grupo A	14	3	11	21,4%	78,6%
Grupo A/B	5	4	1	80%	20%
Grupo B	30	16	14	53%	47%
Grupo C	69	50	19	72,5%	27,5%
Grupo D	1	---	1	---	100%
Total <sub>4</sub>	119	73	46	61%	39%

1. En los grupos A y A/B resulta exigible el título de Licenciado Superior y, en algunos casos, de Doctor.

2. En el apartado relativo al Grupo A/B, la inclusión en el Grupo A ó en el Grupo B depende no sólo de la titulación académica sino también de la experiencia profesional acreditada.

3. Los investigadores predoctorales (del total de once, ocho fueron mujeres y tres hombres) han sido incluidos en el Grupo B.

4. En el cuadro no han sido incluidos los investigadores y técnicos denominados «visitantes», que desarrollan actividades en la Fundación CNIC en virtud de convenios y acuerdos con otras entidades y organismos.

Del examen del cuadro n.º 13 anterior puede destacarse que en la plantilla de la Fundación CNIC a fecha de fin del ejercicio 2006, la distribución entre hombres y de mujeres en función de los puestos de trabajo correspondientes a cada grupo profesional revelaba:

El 78,6% de los puestos de trabajo de la Fundación CNIC del Grupo A eran ocupados por hombres, mientras que el 21,4% eran ocupados por mujeres. Por otra parte, un 57% de mujeres ocupaban niveles correspondientes a los grupos A/B y B, frente a un 43% de hombres. Por último, en los puestos de trabajo correspondientes al grupo C, para los que se exige el Título de Bachiller Superior o equivalente, existía un 72% de mujeres frente a un 27,5% de hombres.

En consecuencia, puede afirmarse que, a fecha 31 de diciembre de 2006, la plantilla real de la Fundación CNIC se adaptaba, en términos generales, a lo establecido por la mencionada Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Por último, resulta reseñable el significativo incremento de personal que se produjo en el ejercicio 2007

tanto del personal de investigación como del personal técnico de laboratorio y unidades técnicas, áreas fundamentales en los planes de desarrollo de la Fundación. En concreto, según los datos obtenidos de la Fundación CNIC correspondientes al mes de diciembre del año 2007, el personal técnico de laboratorio y unidades técnicas pasó de estar constituido por cuarenta y dos técnicos en el año 2006 a contar con setenta y seis personas en 2007, por lo que el incremento fue del 81%. En cuanto al área de investigación el aumento supuso pasar desde cincuenta y nueve investigadores en el año 2006 a ochenta y cinco en el año 2007, por lo que fue incrementada la plantilla en esta área en un 44% respecto del ejercicio anterior.

### 5.3. GASTOS DE PERSONAL

Los gastos de personal de la Fundación CNIC y sus variaciones en el período que abarca la presente Fiscalización, quedan reflejados en el cuadro n.º 14, elaborado a partir de la información obtenida del análisis de la documentación remitida por la propia Fundación a este Tribunal.

## CUADRO N.º 12

## Gastos medio de personal

(Ejercicios 2004-2005-2006)

EJERCICIO	PLANTILLA MEDIA	GASTO DE PERSONAL (gasto realizado en el ejercicio en miles de euros)	VARIACIÓN RESPECTO DEL EJERCICIO ANTERIOR (importe en miles de euros)	VARIACIÓN (en %)
2003	---	1.726	---	---
2004	72	2.509	783	45%
2005	88	3.344	835	33%
2006	111	4.494	1.150	34%

1. Los datos reflejados en el cuadro han sido obtenidos de la información financiera y presupuestaria remitida por la Fundación CNIC para cada uno de los ejercicios fiscalizados, tomando como ejercicio inicial el año 2003 únicamente como referencia a efectos comparativos.

En el cuadro n.º 14 anterior puede observarse el incremento del gasto de personal que se produjo en los años 2005 y 2006. Este aumento del gasto, según los datos recogidos en la información financiera y presupuestaria remitida por la Fundación, fue debido en ambos ejercicios, principalmente, al crecimiento de la plantilla media de personal<sup>45</sup>, a los incrementos retributivos acordados como consecuencia de las reclasificaciones profesionales aprobadas, así como a las revisiones salariales, generalmente, por la aplicación del IPC anual.

#### 5.4 PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN DE PERSONAL

El procedimiento de selección de personal de la Fundación CNIC, al igual que el procedimiento de selección y el sistema de acceso de personal al servicio de las Administraciones Públicas, debe realizarse con sujeción a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad de la correspondiente convocatoria, en virtud de lo exigido en el artículo 46 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, así como en los propios Estatutos de la Fundación.

Asimismo, según dispone el Manual de Política Retributiva y Clasificación profesional de la Fundación

<sup>45</sup> Los datos relativos al cuadro n.º 14, «gasto medio de personal», «plantilla media de personal» y sus variaciones anuales, fueron remitidos por la Fundación CNIC en cumplimiento de lo exigido por la Orden de EHA/1006/2005, de 6 de abril, por la que se regula el contenido del informe relativo al cumplimiento de las obligaciones de carácter económico-financiero, al que hace mención el artículo 129.3 de la Ley General Presupuestaria.

CNIC, la política de personal requiere para el éxito del proyecto del CNIC estar basada en la «excelencia de sus recursos humanos y técnicos». Para ello, el citado Manual incluye la aplicación, por parte de comités de evaluación internos, de distintos criterios de valoración, de selección y de evaluación, en función de la distinta categoría o cualificación profesional que se exige al personal de que se trate (investigadores senior, junior, posdoctorales, etc.).

No obstante, cabe señalar que en el caso específico de la contratación de investigadores con nivel correspondiente a Directores de Programa, Jefes de Grupo y Jefes de Unidad, que requieren una especial cualificación científica, «podrá utilizarse el sistema de libre elección» si bien se exige la intervención en el proceso de evaluación y selección del Comité Científico Asesor y Evaluador Externo, órgano de apoyo, evaluación y asesoramiento científico previsto en el artículo 14 de los Estatutos de la Fundación, entre cuyas funciones se encuentra la de emitir el informe evaluador correspondiente a los órganos de selección de la Fundación sobre la idoneidad de la contratación de investigadores y directivos en el ámbito científico.

El cuadro n.º 15, cuyos datos han sido obtenidos de la información proporcionada por la propia Fundación CNIC, refleja los sistemas de selección de personal utilizado tanto en el ejercicio 2005, año en el que se produjeron veintiséis altas, como en el ejercicio 2006, en el que se produjeron cuarenta y cinco nuevas incorporaciones de personal a la Fundación.

## CUADRO N.º 13

## Sistema de selección de personal de la Fundación CNIC

(Ejercicios 2005-2006)

Sistemas de selección de personal <sub>1</sub>	Ejercicio 2005	Ejercicio 2006	Total
Con convocatoria pública del propio CNIC	26	33	59
Con convocatoria pública de otros organismos públicos <sub>2</sub>	---	12	12
<b>Total</b>	<b>26</b>	<b>45</b>	<b>71</b>

1. En el cuadro anterior no se incluyen los contratos de puesta a disposición de personal, celebrados con Empresas de Trabajo Temporal (ETT), que son analizados en el apartado B) siguiente.

2. Convocatorias públicas del entonces Ministerio de Educación y Ciencia dentro de los Programas «Juan de la Cierva» y «Ramón y Cajal».

Como puede observarse en el cuadro anterior, tanto las veintiséis altas que se produjeron en el año 2005 como las cuarenta y cinco incorporaciones que se produjeron en el año 2006, fueron realizadas mediante el sistema de selección de personal por concurso con convocatoria pública, tal y como resulta obligatorio.

Igualmente cabe precisar que, de las cuarenta y cinco altas que se produjeron durante el ejercicio 2006, en treinta y tres ocasiones se realizó la contratación del personal mediante convocatoria pública realizada por la propia Fundación mientras que en los otros doce casos se trataba de contratos suscritos por la Fundación derivados de los «Programas Ramón y Cajal y Juan de la Cierva» que fueron convocados públicamente por el entonces Ministerio de Educación y Ciencia y cofinanciados por la Fundación CNIC y el propio Ministerio de Educación y Ciencia<sup>46</sup> ya mencionado.

Asimismo, cabe señalar que la composición de la plantilla de personal de la Fundación está integrada en el ámbito relativo al personal científico, no sólo por el personal propio de la Fundación CNIC, sino también por personal científico y técnico denominado «visitante», que desarrolla sus actividades en la Fundación en virtud de distintos convenios y acuerdos celebrados con otras entidades y organismos tales como la Universidad Autónoma de Madrid, el Consejo Superior de Investigaciones Científicas, la Fundación del Hospital de La Paz o la Universidad John Hopkins de EE.UU.

Por último, dentro del presente epígrafe del Proyecto de Informe se reflejan los principales resultados obtenidos del análisis realizado de los contratos de trabajo, incluidas las relaciones laborales especiales de alta dirección, así como de los contratos y becas del personal que presta sus servicios en la Fundación CNIC, ya sea financiada la beca por la propia Fundación o por terceros.

<sup>46</sup> Los Programas Ramón y Cajal y Juan de la Cierva para el período 2005-2007, se enmarcan en el Programa Nacional de Potenciación de Recursos Humanos del Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación Tecnológica 2004-2007.

## A) LOS CONTRATOS LABORALES Y EL PROGRAMA DE FORMACIÓN PREDOCTORAL

En primer lugar, en lo que respecta al personal laboral contratado, la normativa aplicada por la Fundación CNIC está constituida por el Estatuto de los Trabajadores y por cinco Convenios Colectivos: el Convenio Colectivo del personal laboral de la Administración del Estado; el Convenio Colectivo para establecimientos sanitarios de hospitalización, consultas y laboratorios de análisis clínicos de la Comunidad de Madrid; el Convenio del personal laboral de las Universidades Públicas de Madrid; el Convenio de las Universidades Privadas de Madrid y el Convenio Colectivo Estatal para los Centros de Educación Universitaria e Investigación.

Del examen realizado por este Tribunal de Cuentas en éste ámbito concreto no cabe destacar incidencias relevantes. Únicamente cabe reseñar la rescisión unilateral del contrato laboral por tiempo indefinido a tiempo parcial por baja voluntaria del «Responsable de Investigación» (Dr. B. N.) como investigador Senior de nivel IV, cuya contratación se produjo en fecha 1 de agosto de 2006 y su renuncia por escrito de fecha 20 de mayo de 2007, menos de un año después de su incorporación, renuncia que, según manifestó el propio investigador, se produjo por la imposibilidad de compatibilizar sus funciones en la Fundación CNIC con sus actividades en el Monte Sinaí.

En este sentido cabe señalar que, el contrato preveía que en el caso de producirse la baja voluntaria por parte del citado investigador éste quedaba obligado a comunicar a la Fundación su renuncia con una antelación mínima de un mes a la fecha efectiva de baja. Sin embargo, este Tribunal ha constatado que la baja voluntaria por parte del citado investigador se produjo sin cumplir total ni parcialmente el plazo de preaviso<sup>47</sup>

<sup>47</sup> El artículo 49.1d) del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores no regula las consecuencias jurídicas del incumplimiento del plazo de preaviso por parte del trabajador. El puesto de trabajo del «responsable de investiga-

pactado en el contrato, con el objeto de que la Fundación dispusiese del tiempo mínimo necesario para buscar el correspondiente sustituto, lo que, sin embargo, no conllevó por parte de la Fundación CNIC ninguna actuación ni ningún descuento en el finiquito liquidado al investigador.

En lo que respecta a la formación predoctoral, la Fundación dispone de un Programa de Formación Predoctoral de la Fundación CNIC que tiene como objetivos los siguientes:

— Crear un marco común para todos los investigadores predoctorales que se formen en el CNIC cualquiera que sea el origen de la financiación de su beca o contrato, siempre que se respeten los términos de las respectivas convocatorias.

— Analizar las condiciones que rigen cada tipo de beca o contrato y gestionar estas ayudas de formación con criterios de equidad para todos los investigadores predoctorales del CNIC, sin perjuicio de lo establecido en la correspondiente convocatoria.

— Aplicar un sistema denominado 2+2, es decir, dos años de beca predoctoral y otros dos años de contrato laboral en prácticas.

— Establecer los procedimientos de gestión de formación predoctoral en la Fundación CNIC.

En este ámbito, se considera investigador predoctoral a todo aquel licenciado en alguna de las Ciencias Biomédicas que se incorpore a la Fundación CNIC para desarrollar un proyecto científico y realizar los cursos necesarios para obtener el título de Doctor. Estos investigadores están incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social y son titulares de un contrato laboral en prácticas durante el tercer y cuarto años de su formación predoctoral.

En efecto, con la entrada en vigor del Real Decreto 63/2006, de 27 de enero, por el que fue aprobado el Esta-

*ción», era un cargo de especial responsabilidad y que requería una formación técnica muy específica, de tal manera que ocupaba el segundo puesto de trabajo más importante en el área de investigación de la Fundación, después del desempeñado por el propio Director científico. Ello, pudiera haber dado lugar a algún tipo de acción contra el trabajador por el mencionado incumplimiento, siempre y cuando, claro está, el incumplimiento del plazo de preaviso por parte del investigador hubiera ocasionado algún perjuicio a la Fundación, y este perjuicio quedase probado. En este sentido, cabe citar las Sentencias de la Audiencia Nacional de fechas, 5 de marzo de 2002 y de 24 de abril de 2003. Ambas sentencias, en relación con la impugnación de un artículo de un convenio colectivo que incluía la imposición de penalizaciones a los trabajadores por el incumplimiento del plazo de preaviso pactado, consideran una «multa de haber», prohibida por el artículo 58 del Estatuto de los Trabajadores, la imposición de sanciones económicas al trabajador por el mero incumplimiento del plazo de preaviso, y en este sentido señalan que, «La prohibición de multa de haber estatutaria busca vedar un criterio de enriquecimiento contractual del patrono a través del ejercicio de su potestad disciplinaria, en cuanto con tal sanción el empresario no retribuye al trabajador por el trabajo prestado. Por lo tanto este principio supone que el efecto indemnizatorio que por falta de preaviso pueda fijar el convenio no abogue al enriquecimiento sin causa que intenta vedar el artículo 58.3 al establecer una indemnización por incumplimiento que no compensa un daño acreditado, o sea una indemnización que por no tener como causa un perjuicio previo y equivalente de quien la recibe es sancionadora y por tanto contraria a la prohibición del artículo 58.3. En efecto, es el mero incumplimiento del preaviso lo que aboca a la pérdida económica del trabajador en una cuantía dependiente, en exclusiva, del tiempo de preaviso incumplido».*

tuto del Personal Investigador en Formación, este tipo de personal pasó a ser considerado en el ejercicio 2006 personal empleado de la Fundación. Así, el artículo 4 del citado Real Decreto 63 /2006 prevé las siguientes situaciones jurídicas del personal investigador en formación:

«Las situaciones jurídicas en las que el personal investigador en formación podrá encontrarse son las siguientes: a) De beca, que comprenderá los dos primeros años desde la concesión de la ayuda. b) De contrato, que, una vez superado el período de beca y obtenido el Diploma de Estudios Avanzados o documento administrativo que lo sustituya de acuerdo con la nueva estructura de enseñanzas adaptada al Espacio Europeo de Educación Superior, comprenderá, como máximo, los dos años siguientes. Para esta etapa, el personal investigador en formación formalizará un contrato laboral con el organismo, centro o institución al que esté adscrito.»

#### B) ANÁLISIS ESPECÍFICO DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR LA FUNDACIÓN CNIC CON EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL (ETT)

La Fundación CNIC ha celebrado en el período que abarca la presente Fiscalización quince contratos con empresas de trabajo temporal (en adelante ETT) denominados contratos de «puesta a disposición» principalmente de personal administrativo, de secretarías bilingües, y de recepcionistas, lo que supuso además en términos económicos, un gasto en gestión de personal para la Fundación CNIC por importe de setenta y ocho miles de euros en el año 2005 y de cuarenta y dos miles en el ejercicio 2006, importes que fueron abonados directamente a las ETT.

El contrato de puesta a disposición se define en el artículo 6.1 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, de regulación de las ETT, como aquel que es «celebrado entre la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria teniendo por objeto la cesión del trabajador para prestar servicios en la empresa usuaria, en cuyo poder de dirección quedaría sometido aquél». Asimismo, la actividad de las ETT se define en el artículo 1 de dicha Ley como aquella que «... consiste en poner a disposición de otra empresa usuaria, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados».

En relación con los contratos de puesta a disposición<sup>48</sup> celebrados por la Fundación CNIC con las ETT cabe señalar que la normativa de selección de personal aplicable a la Fundación CNIC es el artículo 46.4 de la Ley de Fundaciones en cuya virtud, el procedimiento

<sup>48</sup> En el trámite de alegaciones el Presidente del Patronato puso de manifiesto que la Fundación CNIC únicamente acudió a la utilización de los contratos de puesta a disposición con Empresas de Trabajo Temporal para cubrir, con carácter estrictamente temporal y nunca permanente, puestos cuya cobertura se consideraba urgente, y cuya no cobertura hubiera comportado perjuicios importantes al CNIC que hubieran impedido el normal desenvolvimiento de los servicios.

para la provisión de puestos de trabajo y el sistema de selección de personal de las Fundaciones del Sector público, debe realizarse mediante procesos de selección que aseguren el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito y capacidad y con publicidad de la respectiva convocatoria, principios que no resultaron suficientemente garantizados, a juicio de este Tribunal, con la contratación<sup>49</sup> de personal por medio de una ETT.

## 6. LOS CONVENIOS DE COLABORACION CELEBRADOS POR LA FUNDACIÓN CNIC

La Fundación CNIC ha remitido a petición de este Tribunal de Cuentas un total de cuarenta y tres convenios de colaboración correspondientes al período fiscalizado (ejercicios 2005-2006). Estos convenios fueron suscritos por la Fundación tanto con otros entes, organismos y entidades de Derecho público (universidades, Comunidades Autónomas, el ISCIII, etc.), como con personas físicas y jurídicas sujetas a Derecho privado (empresas, fundaciones privadas, etc.).

Por ello, con carácter previo al análisis de los convenios de colaboración celebrados por la Fundación fiscalizada, resulta conveniente, a juicio de este Tribunal, realizar primero algunas consideraciones generales relativas a los convenios y a su regulación en nuestro derecho positivo con el fin de diferenciarlos adecuadamente de los contratos y otras figuras afines para, a continuación, analizar en concreto los convenios celebrados por la Fundación CNIC.

### 6.1 CONSIDERACIONES PREVIAS DE CARÁCTER GENERAL

#### 6.1.1 CONSIDERACIONES SOBRE EL CONCEPTO LEGAL DE CONVENIO

El Tribunal de Cuentas ya ha puesto de manifiesto de forma crítica en distintos Informes de Fiscalización que no existe en nuestro ordenamiento jurídico estatal una definición legal del concepto de convenio de colaboración, como tampoco existe una regulación sistemática y pormenorizada de esta figura, regida de modo disperso e incompleto por disposiciones sectoriales sin conexión entre sí<sup>50</sup>.

<sup>49</sup> En este sentido cabe señalar que la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que entró en vigor el 30 de abril del año 2008, en su Disposición adicional quinta señala que, «No podrán celebrarse contratos de servicios con empresas de trabajo temporal salvo cuando se precise la puesta a disposición de personal con carácter eventual para la realización de encuestas, toma de datos y servicios análogos...».

<sup>50</sup> Ver a este respecto, a título de ejemplo, el «Informe de Fiscalización de los fondos públicos destinados por el IMSERSO a la financiación de los Programas de Accesibilidad durante el periodo 2001-2003», aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas el 29 de marzo de 2007, el «Informe de Fiscalización de los convenios de colaboración generadores de gastos suscritos en los años 2004 y 2005 por los Ministerios de Fomento y de Sanidad y Consumo con personas físicas o jurídicas sujetas al Derecho Privado», aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas el 24 de abril de 2008, o el «Informe de Fiscalización del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo» aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas el 27 de noviembre de 2008.

Este escenario normativo ha propiciado en no pocas ocasiones, como así lo ha puesto también de manifiesto el Tribunal de Cuentas en los referidos Informes de Fiscalización, una utilización incorrecta de la figura del convenio de colaboración como fórmula de gestión por parte de las Administraciones Públicas y de las Entidades del Sector Público y ha ocasionado inseguridad e incertidumbre a la hora de delimitar sus perfiles conceptuales definitorios por parte de la doctrina y los tribunales. El propio Tribunal Supremo admite que «La problemática relativa a los convenios de colaboración celebrados por la Administración es ciertamente complicada a causa, sobre todo, de la ausencia de una definición legal de los mismos, e incluso de un concepto doctrinal netamente perfilado sobre su naturaleza» (Sentencia de 18 febrero 2004 del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, FJ 4º).

Lo cierto es que el concepto genérico de convenio está estrechamente unido al concepto de contrato, negocio jurídico con el que está íntimamente emparentado hasta el punto de que con frecuencia son términos empleados como sinónimos. Así sucede cuando se utiliza el concepto de contrato en su acepción genérica como negocio jurídico bilateral consistente en un acuerdo de voluntades por el cual los interesados se obligan.

Sin embargo, en un sentido propio, más restringido, el concepto de contrato se aplica exclusivamente respecto de todos aquellos negocios jurídicos que inciden sobre relaciones jurídicas patrimoniales, definiéndose así como el negocio jurídico patrimonial de carácter bilateral.

Nuestro Derecho Administrativo ha acogido tradicionalmente sin mayores problemas el concepto restringido de contrato a la hora de definir y disciplinar la contratación pública tanto en lo que se refiere a la definición de los contratos administrativos (regulados durante el periodo fiscalizado por el TRLCAP y actualmente por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público) como en lo referido a los contratos privados de la Administración (de los cuales los contratos patrimoniales regulados por la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, constituyen su principal exponente).

En la actualidad, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP) define en su artículo 2.1 los contratos del sector público como los contratos onerosos que celebren los entes, organismos y entidades del sector público y establece en sus artículos 19 y 20 la tradicional división en nuestro Derecho Administrativo, entre contratos administrativos y contratos privados.

De esta suerte, la LCSP confirma explícitamente la conceptualización restringida de contrato para definir todos los contratos del sector público —ya sean éstos administrativos o privados—, pues son contratos onerosos aquellos en los que los sacrificios que mutuamente realizan las partes, están compensados o encuentran su equivalente en el beneficio que obtienen. En otras pala-

bras, cada una de las partes proporciona a la otra una utilidad o ventaja patrimonial a cambio de otra que ella obtiene o espera obtener.

En este contexto, con carácter general, tanto la doctrina como el Tribunal Supremo han considerado que si las notas características del contrato son la contraposición de intereses y el intercambio de prestaciones con contenido económico o patrimonial, las notas definitorias de los convenios de colaboración serán la existencia de intereses convergentes y la realización de prestaciones o aportaciones no contrapuestas, sino concurrentes, dirigidas a un fin común. Si a través de los contratos cada una de las partes trata de arreglar a su conveniencia sus propios intereses, a través de los convenios de colaboración las partes tratan de unir esfuerzos para la satisfacción de un interés común<sup>51</sup>.

El interés fundamental de establecer una adecuada distinción entre ambas figuras radica en que tradicionalmente, nuestra legislación reguladora de los contratos públicos ha excluido de su ámbito de aplicación a los convenios de colaboración (ya lo hacía la Ley de Contratos del Estado de 1965 en su artículo 2, posteriormente la LCAP de 1995 y el TRLCAP de 2000 en su artículo 3.1, y actualmente la LCSP de 2007 en su artículo 4.1), exclusión que ha estado siempre acompañada, también de forma tradicional, por la indefinición del concepto de los convenios de colaboración excluidos y por la omisión de un tratamiento sustantivo regulativo de los mismos, efectuándose en el mejor de los casos, una mera remisión a «las normas específicas que los regulan» normas que, como se ha señalado con anterioridad, se caracterizan por ser fragmentarias, sectoriales, dispersas e incompletas de modo que tales normas sólo existen, y con un contenido regulatorio limitado, en determinados sectores de actividad, como es el caso del ámbito de la investigación científica (artículo 15 de la Ley 13/1986, de 14 abril, de Investigación Científica y Tecnológica), al que se refiere el presente Informe de Fiscalización.

Esta situación ha propiciado, según ha advertido el Tribunal de Cuentas en anteriores Informes de Fiscalización (ver nota a pie de página n.º 48), que con relativa frecuencia, el recurso a la figura del convenio de colaboración, ha sido utilizado como medio de escape a las rigideces y controles de la legislación administrativa y presupuestaria, al amparo de las precitadas lagunas que nuestro Derecho presenta en materia de convenios de colaboración, utilizándose la figura del convenio de colaboración indebidamente para acoger actos, relaciones o negocios jurídicos sujetos a regímenes jurídicos mucho más rigurosos que la mera voluntad de las partes expresada en un convenio, como es el caso de los contratos o también el de la concesión de subvenciones públicas.

<sup>51</sup> Ver a este respecto la Sentencia de 18 febrero 2004 del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, FJ 4º.

## 6.1.2 TIPOLOGÍA Y MARCO JURÍDICO DE LOS CONVENIOS CELEBRADOS POR LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y SUS ENTES DEPENDIENTES

Caracterizados los convenios como instrumentos a través de los cuales las Administraciones Públicas y sus entes dependientes hacen converger sus intereses –que no pueden ser otros que los vinculados a la satisfacción del interés general- con los de terceros, vinculándolos a la obtención de un fin común, pueden distinguirse dos grandes tipos de convenios, según que éstos se celebren con otras personas de Derecho público (convenios celebrados entre Administraciones Públicas o entre entes u organismos de una misma Administración), o con personas físicas o jurídicas sujetas a Derecho privado (fundamentalmente convenios celebrados con particulares, con empresas o con entidades sin fines lucrativos), derivándose de este factor subjetivo, diferencias esenciales en cuanto al régimen jurídico aplicable.

### 6.1.2.1 Convenios de colaboración celebrados entre Administraciones Públicas o entre entes u organismos de una misma Administración entre sí

Los convenios de colaboración entre Administraciones Públicas encuentran la habilitación legal genérica para su celebración en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que define y regula este instrumento jurídico de colaboración, de modo inequívoco, como propio del ámbito de la actuación interadministrativa, esto es, entre distintas Administraciones Públicas (artículo 6 y siguientes y disposición adicional decimotercera). En el ámbito de la Administración local resulta aplicable el artículo 57 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local. Consecuentemente, para la Ley 30/1992, los convenios de colaboración son, ante todo, instrumentos que la Ley pone al alcance de las Administraciones Públicas para que éstas colaboren entre sí, configurándose como el medio normal de relación entre Administraciones Públicas en los supuestos de colaboración voluntaria. No en vano este tipo de convenios (y en particular los que dan lugar a Planes o Programas conjuntos de actuación), tienen como razón de ser la consecución y el logro de fines comunes en aquellos campos en los que distintas Administraciones ostenten competencias concurrentes (artículo 7 de la Ley 30/1992).

Junto a la celebración de convenios de colaboración entre Administraciones Públicas, cabe igualmente la celebración de convenios entre organismos y entidades con personalidad jurídica diferenciada de una misma Administración, que deberán sujetarse a sus respectivas normas habilitantes.

De acuerdo con el artículo 3.1.c) del TRLCAP todos estos convenios de colaboración, quedaban excluidos de su ámbito de aplicación siempre que la materia sobre la que versaran no fuera objeto de un contrato de obras,

de suministro, de consultoría y asistencia o de servicios, o que siendo objeto de tales contratos su importe fuera inferior, respectivamente, a las cuantías que se especifican en los artículos 135.1, 177.2 y 203.2 del mismo TRLCAP (según redacción dada por el Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 marzo).

En la actualidad, el artículo 4.1.c) de la LCSP ha suprimido, de acuerdo con las Directivas Comunitarias, toda referencia a cualquier umbral cuantitativo limitativo de la aplicación de la legislación de contratos, quedando excluidos del ámbito de aplicación de dicha Ley únicamente los convenios de colaboración que, por su naturaleza, no tengan la consideración de contratos sujetos a la misma, es decir, los que no tengan carácter oneroso. Con ello, la LCSP ha reducido sustancialmente los supuestos a los que es aplicable la figura de los convenios de colaboración.

#### 6.1.2.2 Convenios celebrados por las Administraciones Públicas con personas físicas o jurídicas sujetas a Derecho privado

Por su parte, es el artículo 88 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el que habilita genéricamente a la Administración para la celebración de determinados tipos de convenios, pactos o acuerdos con particulares.

Lo primero que cabe advertir en relación con este precepto es que, situándose sistemáticamente en el Capítulo IV del Título VI de la Ley 30/1992, dedicado a la «Finalización del procedimiento», y siendo su finalidad la de regular la terminación convencional de los procedimientos, el mismo ha abordado de lleno la habilitación general y la delimitación básica de cualesquiera acuerdos, pactos, convenios o contratos celebrados por las Administraciones Públicas, de entre los cuales los estipulados como terminación convencional de un procedimiento, no son sino una específica concreción del genérico marco contemplado en este artículo 88.

Sistematizando los caracteres definitorios sustantivos que exige este precepto, un convenio entre una Administración Pública y una persona jurídico-privada debe reunir necesariamente, para ser válido, los siguientes requisitos:

— El convenio debe tener el alcance, los efectos y el régimen jurídico que en cada caso prevea la disposición que lo regule. Lo que implica la existencia previa de una norma que habilite a la Administración Pública a celebrar el convenio, en consonancia con lo establecido, en este mismo sentido, por el propio TRLCAP en sus artículos 3.1.d) y 3.2 (y actualmente por la LCSP en sus artículos 4.1.d) y 4.2), que expresamente requieren la existencia de normas especiales que los regulen.

— El convenio no puede suponer en ningún caso alteración de las competencias atribuidas a los órganos ni de las responsabilidades que correspondan a los funcionarios y autoridades.

— El convenio no puede ser contrario al Ordenamiento Jurídico, ni versar sobre materias no susceptibles de transacción, y debe tener por objeto la satisfacción del interés general.

En este contexto, los posibles convenios que se celebren entre las Administraciones Públicas y otras personas físicas o jurídicas de Derecho privado pueden clasificarse en:

- Convenios transaccionales y compositivos que implican la existencia previa al convenio de una relación jurídica de origen legal o voluntario.
- Convenios de colaboración con personas jurídico privadas.

Los primeros se configuran por la doctrina y la Jurisprudencia como acuerdos sobre la medida de una obligación preexistente, o de una ventaja, en el seno de una relación jurídica-pública previamente establecida —voluntariamente o por mandato de la ley— entre la Administración y la otra parte que con ella conviene, todo ello con arreglo a las disposiciones aplicables.

Así por ejemplo: los convenios expropiatorios (artículo 24 de la Ley de Expropiación Forzosa), los convenios urbanísticos (leyes del suelo estatal y autonómicas), los convenios y contratos-programa con sociedades mercantiles estatales o entidades públicas empresariales y con sociedades u otras entidades subvencionadas (artículo 68 de la Ley General Presupuestaria), las actas con acuerdo tramitadas por la Inspección tributaria (artículo 155 de la Ley General Tributaria), los acuerdos y convenios indemnizatorios derivados de los expedientes de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (artículo 141.4 de la Ley 30/1992 ó artículo 8 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial), otros convenios para la terminación convencional de los procedimientos (artículo 88 de la Ley 30/1992), o los convenios derivados de la concesión de las subvenciones directas a que se refieren los artículos 22.2 y 28 de la Ley General de Subvenciones, que exigen, en todo caso una previsión específica con rango de Ley o de Real Decreto, según los casos.

La Jurisprudencia admite y aplica sin dificultad el concepto de convenio para estos supuestos, con el efecto principal de excepcionarlos de la aplicación de la legislación de contratos y sujetarlos a su legislación específica (ver a título de ejemplo la Sentencia de 18 febrero 2004 del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, FJ 4.º).

Por su parte, los convenios de colaboración constituyen el tipo puro de relación cooperativa en la que los intereses convergentes en presencia no vienen preestablecidos por una obligación anteriormente contraída, y el fin común perseguido es un fin propio a la naturaleza y objeto de las partes intervinientes encaminada a la consecución de un genuino interés común, únicamente determinado por la autonomía de la voluntad de las partes, sin que dicho interés esté condicionado en su cumplimiento o en la concreta

forma de ser alcanzado por una norma o un procedimiento de los que dicho interés derive.

Este tipo de convenios es el que más dificultades entraña para su identificación toda vez que no existe una definición legal de los mismos y su desarrollo responde más a la casuística y a la voluntad de los gestores públicos para alcanzar acuerdos de este tipo con personas de Derecho privado, que a su tipificación normativa como instrumento de gestión por parte de las Administraciones Públicas. Este es por otra parte, el tipo de convenios que más fácilmente puede dar lugar, y da, a confusión en su objeto con auténticos contratos sujetos al TRLCAP (y ahora a la LCSP), y que por el juego de la exclusión de los convenios de su ámbito aplicativo, pueden quedar excepcionados, indebidamente, de la aplicación de la legislación pública de contratos.

Ahora bien, con independencia de su clasificación o de la tipología dentro de la cual puedan ser formalmente catalogados, lo que resulta sustantivamente relevante destacar es que todos los convenios revisten como característica común necesaria una expresa y previa habilitación normativa, genérica o específica, que configure su específico régimen jurídico, y que, sin mermar las competencias de los órganos administrativos, se ajusten al procedimiento o a los requisitos y límites que marque su normativa reguladora, de acuerdo con el artículo 88 de la Ley 30/1992 y los artículos 3.1.c) y d) y 3.2 del TRLCAP (actualmente artículos 4.1.c) y d) y 4.2 de la LCSP), preceptos que expresamente establecen que estos convenios «se regularán por sus normas especiales».

No cabe, en este contexto, desconocer que el ámbito de la investigación científica, al que se refiere el presente Informe de Fiscalización, es uno de los ámbitos sectoriales de actividad cuya legislación habilita expresamente la celebración de convenios de colaboración. Así lo hace con carácter general la Ley 13/1986, de 14 abril, de Investigación Científica y Tecnológica en su artículo 15 en relación con los organismos públicos de investigación, precepto que establece, no obstante, que estos convenios no podrán tener como objeto el de los contratos regulados por el TRLCAP o por normas administrativas especiales. En este mismo sentido se pronuncia el Borrador de Anteproyecto de Ley de la Ciencia y la Tecnología, actualmente en fase de elaboración por el Gobierno.

### 6.1.3 LA FISCALIZACIÓN DE LOS CONVENIOS DE COLABORACIÓN POR PARTE DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

Corresponde al Tribunal de Cuentas, desde el punto de vista de la función fiscalizadora, analizar el contenido real de los convenios de colaboración y la auténtica naturaleza de su objeto, independientemente de la denominación que le hayan conferido las partes, para, a través de ese análisis, poder determinar si su articulación mediante la figura del convenio de colaboración ha sido correcta, o si éste no ha sido sino un instrumento jurídico formalizado para encubrir un acto de verda-

dera naturaleza u objeto contractual, y para evitar que la figura del convenio de colaboración se convierta en un mecanismo de escape o de elusión de los procedimientos, controles y responsabilidades que el Derecho público, y muy en especial, las normas reguladoras del gasto público, imponen a los entes, organismos y entidades del sector público.

La celebración de un convenio de colaboración, resulta obvio decirlo, no puede en ningún caso excepcionar por vía del mero acuerdo de voluntades la aplicación de la ley. Más aún, como ya se ha dicho, cualquier convenio de este tipo solo será posible cuando la propia ley lo permita, y con los límites y en los términos en que la ley así lo establezca.

Desde el punto de vista del gasto público, los contratos onerosos que generen cualquier tipo de obligación económico-patrimonial, ya sean éstos administrativos o privados, van a suponer un gasto o una prestación cuyo coste correrá a cargo de la Hacienda Pública. En consecuencia, la eventual celebración de un convenio que trate de encubrir un verdadero contrato, no puede determinar por sí misma la negación de la naturaleza contractual de las obligaciones económicas de los entes del sector público que los celebren, derivadas de su competencia para gestionar sus créditos presupuestarios, sino que es la auténtica naturaleza y objeto del gasto, la que determina los instrumentos jurídicos que el ordenamiento jurídico ofrece para su gestión, y no a la inversa.

En lo que respecta a las Fundaciones del Sector público (como es el caso de la Fundación CNIC a la que se refiere este Informe de Fiscalización), durante el periodo fiscalizado la exclusión de los convenios establecida por el artículo 3 del TRCAP debe ponerse en relación con lo dispuesto en el artículo 2.1 del mismo Texto Legal, artículo que establece la aplicación obligatoria del TRLCAP a la actividad contractual de las Fundaciones del Sector público como «poderes adjudicatadores» cuando celebren contratos de obras, de cuantía igual o superior a 5.293 miles de euros (durante el año 2005) ó a 5.278 miles (en el año 2006) o contratos de suministros, consultoría y asistencia y de servicios de cuantía igual o superior a 236 miles de euros y 211 miles, cuantías referidas a los años 2005 y 2006 respectivamente, con el IVA excluido en todos los casos.

En consecuencia, en virtud de lo dispuesto en ambos artículos, estarán sujetos al TRLCAP, cualquiera que sea su denominación, los convenios o acuerdos que celebren las Fundaciones del Sector público, como lo es la Fundación CNIC, ya sean éstos celebrados con entidades de Derecho público o con otras entidades sujetas al Derecho privado siempre que tengan por objeto obras, suministros, consultoría y asistencia y servicios cuando su cuantía supere los «umbrales comunitarios», con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea igual o superior a los importes acabados de citar vigentes para cada uno de los ejercicios (2005 y 2006).

Por último, resulta preciso señalar también que en virtud del mencionado artículo 3, apartado 2, los

supuestos excluidos del TRLCAP, se regulan por sus normas especiales, pero les son de aplicación los principios del Texto Refundido para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse. Estos principios son los generales de publicidad y concurrencia, igualdad y no discriminación que figuran recogidos en el artículo 11 del TRLCAP.

#### 6.1.4 ESPECIAL REFERENCIA A LOS CONVENIOS REGULADORES DE SUBVENCIONES

Otro de los ámbitos en los que la utilización de los convenios de colaboración ha servido indebidamente en ocasiones de instrumento para evitar la aplicación de la legislación administrativa reguladora de la gestión del gasto público, ha sido el ámbito de las subvenciones públicas<sup>52</sup>.

En estos casos se ha apelado incorrectamente como fundamento habilitante de su celebración a que los convenios celebrados serían una fórmula de administración concertada en virtud de la cual el acuerdo de voluntades constituiría por sí mismo la fuente autónoma reguladora de las relaciones y de las obligaciones recíprocas de cada una de las partes.

A este respecto el Tribunal de Cuentas ya ha señalado que las fórmulas de administración concertada únicamente pueden llevarse a cabo en los casos y en la forma en que la ley lo permita. En la actuación de las Administraciones Públicas la ley precede siempre al acuerdo de voluntades, y éste sólo cabe cuando aquélla lo contemple y en los términos fijados por ella. La celebración de un convenio no puede en ningún caso, como ya se ha dicho, excepcionar por la vía del mero acuerdo de voluntades la aplicación de la ley (en este caso la aplicación de la legislación reguladora de las subvenciones públicas).

No es este, sin embargo, el caso de la Fundación CNIC, pues las entregas dinerarias sin contraprestación efectuadas por las Fundaciones del Sector Público no se rigen por la legislación general reguladora de las subvenciones, sino por el Derecho privado, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional decimosexta de la propia Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

Cuestión distinta es que la Fundación CNIC haya podido celebrar algunos convenios subvencionales sujetos a la referida Ley General de Subvenciones en calidad de beneficiario de la subvención. Así, han sido remitidos por la Fundación CNIC a este Tribunal de Cuentas cuatro convenios de colaboración que recogían y regulaban las cuatro subvenciones nominativas que le fueron concedidas por el ISCIII a la Fundación durante el período fiscalizado.

<sup>52</sup> Ver a este respecto, a título de ejemplo, el «Informe de Fiscalización de los fondos públicos destinados por el IMSERSO a la financiación de los Programas de Accesibilidad durante el periodo 2001-2003», aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas el 29 de marzo de 2007 o el «Informe de Fiscalización del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo» aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas el 27 de noviembre de 2008.

Es en este contexto en el que resulta oportuno hacer una referencia a los convenios que regulan la concesión de las subvenciones directas de carácter nominativo (es decir, subvenciones que aparecen así previstas, nominativamente, en los Presupuestos Generales del Estado) y, que, por tanto, están excluidas del cumplimiento de los principios de publicidad y concurrencia en su concesión.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 28 en relación con el 22.2 a), ambos de la Ley General de Subvenciones, «podrán concederse de forma directa las subvenciones previstas nominativamente en los Presupuestos Generales del Estado, de las Comunidades Autónomas, o de las Entidades Locales, en los términos recogidos, en los convenios y en la normativa reguladora de estas subvenciones».

El citado artículo 28 de la Ley General de Subvenciones señala que los convenios serán la forma habitual utilizada para canalizar las subvenciones previstas nominativamente en los Presupuestos Generales del Estado y, en su apartado tercero, establece el contenido mínimo de la resolución de la concesión, o en su caso, del convenio aludiendo a cuestiones tales como la definición del objeto de las subvenciones, las razones que acreditan el interés general, social, económico o humanitario y aquéllas que justifican la dificultad de su convocatoria pública, el régimen jurídico aplicable, los beneficiarios, el régimen de justificación de la aplicación dada a las subvenciones por los beneficiarios, etc.

Asimismo, posteriormente, en desarrollo de la Ley General de Subvenciones, el artículo 65 del Real Decreto 887/2006<sup>53</sup>, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Subvenciones, reguló el procedimiento de concesión de las citadas subvenciones directas señalando que, la resolución o el convenio tendrán el carácter de bases reguladoras y, en concreto, la citada resolución o el convenio debería incluir extremos tales como la determinación del objeto de la subvención y de sus beneficiarios, el crédito presupuestario al que se imputa el gasto, la compatibilidad o incompatibilidad con otras subvenciones, ayudas, ingresos o recursos para la misma finalidad, los plazos y la forma de justificación por parte del beneficiario del cumplimiento de la finalidad para la que se concedió la subvención y de la aplicación de los fondos percibidos, etc.

En lo que hace referencia al caso de la Fundación CNIC, la Disposición adicional primera del citado Reglamento General de Subvenciones, recoge el régimen jurídico aplicable a los convenios celebrados entre la Administración General del Estado y las Fundaciones del Sector público estatal para su «financiación» en los siguientes términos:

1. «Los convenios que celebre la Administración General del Estado con sociedades mercantiles y fundaciones del sector público estatal para su financiación

<sup>53</sup> El citado Reglamento entró en vigor el 25 de octubre del año 2006, por lo que resulta aplicable a los convenios que haya suscrito la Fundación CNIC a partir de esa fecha.

se regularán conforme a lo establecido en el artículo 68 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

2. El contenido del convenio de colaboración comprenderá las materias previstas en el apartado 1 del artículo 68 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, si bien podrán excluirse alguna de éstas cuando por razón del objeto no sea necesaria su incorporación al mismo.

3. El incumplimiento de los compromisos asumidos por parte de las sociedades mercantiles y las fundaciones del sector público estatal darán lugar a los ajustes y correcciones que se establezcan en el propio convenio.»

En este mismo sentido, el apartado primero del citado artículo 68 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria prevé el contenido mínimo de los convenios reguladores de subvenciones directas articuladas mediante convenios o contratos-programas, que deberán hacer referencia, al menos, a las siguientes materias; a) las hipótesis macroeconómicas y sectoriales que sirven de base al acuerdo, b) las aportaciones a realizar con cargo a los Presupuestos del Estado, c) el grado de cumplimiento de los objetivos previstos, e) los medios para adaptar los objetivos acordados a las posibles variaciones que se produzcan en el entorno económico, f) los efectos del incumplimiento de los compromisos suscritos y g) al control por parte del Ministerio de Hacienda de la ejecución del convenio y de los resultados obtenidos con su aplicación.

Pues bien, una vez hechas estas consideraciones previas de carácter general, en el siguiente Apartado del presente Proyecto de Informe se reflejan los resultados más relevantes obtenidos del examen realizado por este Tribunal de los convenios de colaboración celebrados por la Fundación CNIC, en los ejercicios 2005 y 2006, que han sido remitidos a este Tribunal de Cuentas.

#### 6.2. ANÁLISIS DE LOS CONVENIOS DE COLABORACION CELEBRADOS POR LA FUNDACIÓN CNIC

En virtud de lo dispuesto en sus Estatutos, la Fundación CNIC, para el desarrollo de sus fines de investigación, de prevención, científicos y docentes, puede contar con la colaboración y financiación de personas, asociaciones, fundaciones y demás entidades públicas y privadas y concertar para ello cuantos acuerdos, convenios y contratos estime precisos, de acuerdo con la legalidad vigente. El órgano competente para celebrar los convenios y acuerdos de colaboración es el Director Gerente, dando cuenta de ello al Patronato (órgano que deberá ratificarlos).

La Fundación CNIC ha remitido a este Tribunal de Cuentas un total de cuarenta y tres convenios de colaboración celebrados durante el período fiscalizado (2005-2006). El siguiente cuadro n.º 16 refleja la clasificación de los convenios de colaboración realizada en función de su objeto.

CUADRO N.º 14  
Convenios remitidos y fiscalizados (ejercicios 2005 y 2006)  
Clasificados por razón de su objeto

Por razón del objeto de los convenios		Ejercicios		Importe (en miles de euros)
		2005	2006	
Investigación	Nº	15	4	19
	Importe	1.338	1.366	2.704
	%/Nº	68	19	44
Docencia	Nº	4	11	15
	Importe	216	0	216
	%/Nº	18	52	35
Subvenciones nominativas de explotación y capital (1)	Nº	2	2	4
	Importe	15.954	16.752	32.706
	%/Nº	9	10	9
Otros	Nº	1	4	5
	Importe	385	889	1.274
	%/Nº	5	19	12
TOTAL	Nº	22	21	43
	Importe	17.893	19.007	36.900
	%/Nº	51	49	100

1. En este apartado del cuadro se incluyen las subvenciones nominativas concedidas por el ISCIII a la Fundación CNIC articuladas mediante convenios de colaboración.

Tal y como puede observarse en el cuadro anterior, la Fundación CNIC celebró diecinueve convenios de colaboración relacionados con su actividad científica e investigadora (quince en el ejercicio 2005 y cuatro en el ejercicio 2006), lo que representó el 44 % del total de los convenios remitidos y fiscalizados. Asimismo, otros quince convenios estuvieron vinculados a la actividad de carácter docente y de formación desarrollada por la Fundación (cuatro en el ejercicio 2005 y once en el ejercicio 2006), lo que representó el 35 % de total de los convenios; mientras que otros cuatro convenios fueron suscritos para articular jurídicamente las subvenciones nominativas concedidas por el ISCIII a la Fundación.

Por último, en el apartado «otros» del cuadro N.º 16 se incluyen cinco convenios de colaboración remitidos por la Fundación CNIC que no estaban directamente vinculados o relacionados con la actividad investigadora, científica o docente de la Fundación. Concretamen-

te, los citados convenios tuvieron por objeto la prestación de servicios postales y la cesión del uso temporal de locales propios de la Fundación CNIC al CSIC, que es una Agencia Estatal y un Organismo Público de Investigación (OPI) dependiente del entonces Ministerio de Educación y Ciencia <sup>54</sup>.

Por otra parte, en el siguiente cuadro N.º 17, se refleja la clasificación de los convenios desde el punto de vista puramente económico. De los cuarenta y tres convenios de colaboración remitidos y fiscalizados, un total de dieciocho generaron algún tipo de gasto, coste u obligación de contenido económico a cargo de la Fundación, mientras que en diecisiete ocasiones los convenios generaron ingresos o derechos económicos a su favor. Por último, los ocho convenios restantes, es decir, el 19 % del total, no generaron ningún tipo de obligación ni derecho de carácter económico para la Fundación.

CUADRO N.º 15

## Convenios remitidos y fiscalizados (ejercicios 2005 y 2006)

## Clasificación en función de si generaron o no generaron obligaciones o derechos de contenido económico

Contenido económico <sup>1</sup> de los convenios		Ejercicios		Importe (en miles de euros)
		2005	2006	
Generó obligación económica cuantificada	Nº	3	3	6
	Importe	216	1.045	1.261
	%/Nº	14	14	14
Generó obligación económica (no cuantificada)	Nº	1	11	12
	Importe	0	0	0
	%/Nº	5	52	28
Generó derecho económico cuantificado	Nº	12	5	17
	Importe	16.977	17.253	34.230
	%/Nº	54	24	39
No generó derecho ni obligación económica	Nº	6	2	8
	Importe	0	0	0
	%/Nº	27	10	19
TOTAL	Nº	22	21	43
	Importe	17.193	18.298	35.491
	%/Nº	51	49	100

1. En los casos de los convenios en los que la Fundación participaba junto con otros organismos y entidades, el cuadro anterior refleja únicamente el importe específico de los derechos o de las obligaciones económicas concretas que afectaban al presupuesto de la Fundación y no la cuantía total de los convenios.

En concreto, tal y como se observa en el cuadro anterior, dieciocho de los cuarenta y tres convenios remitidos, es decir el 42 %, implicaron obligaciones de carácter económico para la Fundación, si bien las obligaciones económicas generadas a su cargo fue-

ron concretadas en sólo seis de ellos (por importe de 1.261 miles de euros), mientras que los doce conve-

<sup>54</sup> A partir del Real Decreto 542/2009, de 7 de abril, por el que se reestructuraron los departamentos ministeriales este Ministerio pasó a denominarse Ministerio de Educación.

nios restantes aunque suponían algún tipo de coste económico a cargo de la Fundación, como por ejemplo, la obligación de aportar medios propios materiales o personales, sin embargo la cuantía no fue determinada ni tampoco estimada en el propio convenio.

A su vez, diecisiete convenios de colaboración, que representaron el 39 % del total, implicaron derechos económicos a favor de la Fundación CNIC que sumaron un importe total de 34.230 miles de euros frente al importe de 1.261 miles de euros que sumaron las obligaciones económicas (las que fueron cuantificadas) derivadas de los convenios.

Asimismo, este Tribunal ha clasificado los convenios celebrados por la Fundación CNIC durante el período fiscalizado en función de los criterios establecidos en el antes citado artículo 3.1 del TRLCAP, es decir, en función de la naturaleza jurídica pública o privada de las entidades intervinientes.

Desde este punto de vista, los convenios de colaboración remitidos por la Fundación CNIC fueron celebrados tanto con otras entidades y organismos públicos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3.1c) del TRLCAP, como con entidades sujetas al Derecho privado, incluidas por tanto en el artículo 3.1d) del mismo Texto Legal, tal y como se refleja en el siguiente cuadro n.º 18.

CUADRO N.º 16

## Convenios remitidos y fiscalizados

## Clasificados en función del artículo 3 (TRLCAP)

Convenios celebrados con entes públicos o privados (Artículo 3 del TRLCAP)		EJERCICIOS		TOTAL
		2005	2006	
Con entes públicos	Nº	14	18	32
	Importe	16.126	18.232	34.358
	%/Nº	64	86	74
Con personas jurídico-privadas	Nº	8	3	11
	Importe	1.767	775	2.542
	%/Nº	36	14	26
TOTAL <sub>1</sub>	Nº	22	21	43
	Importe	17.893	19.007	36.900
	%/Nº	51	49	100

1. En el cuadro anterior se reflejan los convenios de colaboración celebrados con la Sociedad Estatal Correos, por su cuantía total y no sólo por los importes que afectaban específicamente al presupuesto de la Fundación.

Como puede observarse en el cuadro anterior la Fundación CNIC celebró un total de cuarenta y tres convenios de colaboración durante el período fiscalizado. De ellos, treinta y dos fueron celebrados con otros entes y organismos públicos mientras que los once restantes fueron suscritos con personas físicas o jurídicas sujetas al Derecho privado.

En concreto, en el siguiente cuadro n.º 19 se reflejan los cuarenta y tres convenios de colaboración remitidos por la Fundación, distinguiendo los entes y organismos públicos y las entidades sujetas al Derecho privado que intervinieron en la celebración de los convenios.

## CUADRO N.º 17

## Convenios remitidos y fiscalizados

## Clasificados por razón de las entidades intervinientes

Entidades y Organismos		Ejercicios		TOTAL
		2005	2006	
CCAA	Nº	-	10	10
	Importe	--	0	0
	%/Nº	-	48	23
Universidades públicas	Nº	4	2	6
	Importe	12	1.045	1.057
	%/Nº	18	10	14
Otras Fundaciones Sector público	Nº	5	-	5
	Importe	0	--	0
	%/Nº	22	-	12
ISCIII	Nº	2	2	4
	Importe	15.954	16.752	32.706
	%/Nº	9	10	9
CSIC	Nº	-	3	3
	Importe	--	180	180
	%/Nº	-	14	7
Otras Entidades Públicas	Nº	3	1	4
	Importe	160	255	415
	%/Nº	13	4	9
Sociedad Estatal Correos	Nº	1	2	3
	Importe	385	709	1.094
	%/Nº	5	10	7
Universidades privadas	Nº	1	-	1
	Importe	204	--	204
	%/Nº	5	-	2
Otras Fundaciones privadas	Nº	1	1	2
	Importe	0	66	66
	%/Nº	5	4	5
Empresas privadas	Nº	5	-	5
	Importe	1.178	--	1.178
	%/Nº	23	-	12
TOTALES	Nº	22	21	43
	Importe	17.893	19.007	36.900
	%/Nº	51	49	100

Como puede observarse en el cuadro anterior, del total de los cuarenta y tres convenios celebrados por la Fundación, treinta y dos de ellos lo fueron con otras entidades y organismos de Derecho público (universidades, Comunidades Autónomas, el propio ISCIII, etc.), la mayoría de los cuales (diez) fueron celebrados con CCAA. Por su parte, los once convenios restantes fueron celebrados con distintas entidades sujetas al Derecho privado (fundaciones privadas, empresas, universidades privadas, etc.).

A su vez cabe destacar que los treinta y dos convenios que fueron suscritos con otros organismos públicos, es decir, el 74 % del total de los convenios celebrados, no estaban efectivamente sujetos a las disposiciones del TRLCAP, mientras que de los once convenios celebrados con entidades sujetas al Derecho privado, al menos tres de ellos, (el 7 %) estaban parcialmente sujetos, y por tanto debieron aplicar, a juicio de este Tribunal de Cuentas, el citado Texto legal.

Una vez reflejados en los cuadros anteriores los principales datos relativos a los convenios de colaboración celebrados por la Fundación CNIC, a continuación se exponen los principales resultados obtenidos del examen de los citados convenios realizado por este Tribunal de Cuentas, distinguiendo desde un punto de vista sistemático, los convenios que celebró la Fundación con entidades y organismos públicos de aquellos otros convenios que suscribió la Fundación con personas o entidades sujetas al Derecho privado.

#### 6.2.1. LOS CONVENIOS DE COLABORACION CELEBRADOS POR LA FUNDACION CNIC CON ORGANISMOS O ENTES PÚBLICOS

Este apartado del presente Proyecto de Informe recoge los resultados obtenidos del análisis realizado por este Tribunal de los convenios de colaboración remitidos por la Fundación CNIC y celebrados con entidades y organismos públicos.

Este Tribunal ha comprobado que ninguno de los treinta y dos convenios de colaboración celebrados por la Fundación CNIC con entidades de Derecho público debían haber estado sujetos a las disposiciones del TRLCAP, de modo que la calificación como tales Convenios por parte de la Fundación fue correcta.

Por lo tanto, con carácter general los convenios ahora examinados, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3.2 del TRLCAP, debían regirse «...por lo dispuesto por sus normas especiales, aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que, en su caso, pudieran presentarse».

A continuación, se reflejan las observaciones más relevantes extraídas del análisis realizado por este Tribunal de los convenios de colaboración celebrados por la Fundación CNIC con otros entes y organismos públicos.

#### A) CONVENIOS DE COLABORACION CELEBRADOS ENTRE EL INSTITUTO DE SALUD CARLOS III Y LA FUNDACIÓN CNIC POR LOS QUE SE REGULAN LAS SUBVENCIONES NOMINATIVAS DE CAPITAL Y DE EXPLOTACIÓN PREVISTAS EN LOS PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA LOS EJERCICIOS 2005 y 2006

Los convenios de colaboración celebrados entre la Fundación CNIC y el Instituto de Salud Carlos III ahora analizados, han sido ya mencionados en el presente Proyecto de Informe en el examen realizado por este Tribunal de las fuentes de financiación públicas de la Fundación así como de los datos de gestión relativos a la ejecución de sus presupuestos durante el período fiscalizado (Sección III, Apartados 2.1 y 4.3).

Efectivamente, la principal fuente de financiación pública la recibe la Fundación CNIC mediante transferencias de los Presupuestos Generales del Estado a través de la concesión de subvenciones nominativas, que son aquéllas que aparecen así incluidas, nominativamente, en el presupuesto del Instituto de Salud Carlos III, Organismo Autónomo al que está adscrita la Fundación.

Las subvenciones nominativas concedidas en los años 2005 y 2006 por el Instituto de Salud Carlos III a la Fundación, fueron formalizadas en cuatro convenios de colaboración celebrados entre el Instituto de Salud Carlos III y la Fundación CNIC, de conformidad con lo previsto en el artículo 22.2 en relación con el 28, ambos de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

Así, en el año 2005 la Fundación CNIC recibió dos subvenciones nominativas del Instituto de Salud Carlos III, una subvención para gastos corrientes por importe de 6.292 miles de euros y otra subvención para gastos de capital por importe de 9.662 miles, así como otras dos subvenciones en el ejercicio 2006, una subvención corriente y otra de capital por importes de 13.752 y 3.000 miles de euros, respectivamente.

En todos estos casos, el procedimiento seguido por el Instituto de Salud Carlos III en la concesión de esta subvención a la Fundación CNIC, esto es, a través de la formalización del correspondiente convenio, ha sido acorde con lo establecido en la Ley General de Subvenciones, cuyo artículo 22 prevé, como se ha indicado, la concesión de subvenciones directas (nominativas) en los términos recogidos en los correspondientes convenios.

En relación con los convenios suscritos con el Instituto de Salud Carlos III que regularon las cuatro subvenciones citadas para los citados años 2005 y 2006 cabe poner de manifiesto, a juicio de este Tribunal, las siguientes observaciones:

— La excesiva generalidad y la falta de la suficiente determinación de los objetivos que debían ser cumplidos por la Fundación y para los que fue concedida

por el Instituto de Salud Carlos III la subvención de capital. Así, los convenios se limitaron a fijar objetivos genéricos tales como, «financiar los gastos necesarios para su labor científica, de investigación y de difusión de la ciencia médica de acuerdo con sus Estatutos», sin establecer mayores precisiones al respecto.

— La falta de concreción observada en relación con el plazo obligatorio de aplicación de los fondos públicos recibidos por la Fundación, en relación con los dos convenios suscritos con el Instituto de Salud Carlos III para el ejercicio 2005 que regularon, respectivamente, las subvenciones nominativas de explotación y de capital.

En este sentido, cabe señalar aquí nuevamente, (si bien ya quedó apuntado en el Apartado 4.3 de esta Sección III, relativo al análisis de la gestión económica), que la Fundación CNIC no aplicó todos los fondos recibidos en el propio ejercicio presupuestario 2005, año para el que fueron concedidos, sin que la afección al ejercicio siguiente de dichos fondos (no aplicados), como de hecho sucedió, figurara prevista expresamente en los convenios analizados.

No obstante, la incidencia acabada de señalar fue solventada en los respectivos convenios que regularon las subvenciones de explotación y de capital suscritos en el año 2006. En efecto, en estos convenios si bien constaba expresamente la obligación para la Fundación CNIC de realizar las inversiones o los gastos en el ejercicio al que se referían las propias subvenciones, sin embargo fue previsto que, si los fondos no se hubieren aplicado dentro del ejercicio presupuestario, la Comisión Mixta de Seguimiento, creada en el propio Convenio a tal efecto, podía acordar y, de hecho, acordó, «su afección a ejercicios posteriores».

Asimismo, tal y como ha quedado señalado anteriormente, resulta conveniente reseñar que en virtud de lo dispuesto en la Disposición adicional primera del Reglamento de Subvenciones, aprobado por el Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, en relación con lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, los convenios futuros que regulen subvenciones públicas como las aquí analizadas deberán incluir obligatoriamente el contenido que, como mínimo, exigen ambas normas jurídicas, ya especificado en el Apartado 6.1 anterior del presente Proyecto de Informe.

#### B) CONVENIOS DE COLABORACIÓN CELEBRADOS POR LA FUNDACIÓN CNIC CON COMUNIDADES AUTÓNOMAS

La Fundación CNIC celebró diez convenios de colaboración con distintas Comunidades Autónomas, en cumplimiento de sus fines de formación y de carácter docente y en el marco del desarrollo del Programa de formación «Acércate», programa cuya finalidad es fomentar el interés en la investigación biomédica de los

estudiantes de los Institutos de Enseñanza Secundaria (en concreto de segundo curso de bachillerato), en la modalidad de Ciencias de la Naturaleza y de la Salud, tanto procedentes de centros públicos como de centros privados o concertados.

Concretamente, fueron suscritos convenios de colaboración con las Comunidades Autónomas de Galicia, de Castilla-La Mancha, de Canarias, con la Región de Murcia, con la Diputación General de Aragón, con La Rioja, con Madrid, con el Principado de Asturias, con Andalucía y con el País Vasco.

El objeto de los convenios analizados, de cuyo examen no cabe señalar incidencias, fue promover la cooperación y la colaboración entre las partes intervinientes (las CCAA y la Fundación CNIC) para que, en el desarrollo del citado programa formativo y a través de la estancia de los alumnos en las instalaciones de la Fundación se pudiera «...despertar, en su caso, un interés por la investigación de cara a su futura orientación universitaria y al ulterior desarrollo de una carrera científica».

#### C) CONVENIOS DE COLABORACIÓN CELEBRADOS POR LA FUNDACIÓN CNIC CON UNIVERSIDADES PÚBLICAS

##### 1. Convenios celebrados con la Universidad de Salamanca

La Fundación CNIC celebró dos convenios de colaboración con la Universidad de Salamanca (20060005 y 20050018) suscritos en fecha 1 de diciembre de 2005 y 1 de junio de 2006 respectivamente, amparados ambos en el Acuerdo Marco previo firmado entre ambas Instituciones, en fecha 19 de febrero de 2002.

Los dos convenios de colaboración tuvieron por objeto genérico el desarrollo conjunto de investigaciones en el terreno cardiovascular, el primero por un plazo inicial de duración de seis meses que fue continuado mediante un segundo convenio pactado con igual duración.

Las condiciones previstas fueron la aportación conjunta al proyecto del trabajo científico y técnico de ambas entidades y la utilización compartida de instalaciones y equipos. En concreto, la Fundación CNIC asumió la obligación económica de sufragar los gastos derivados de la contratación en régimen laboral y los gastos de la Seguridad Social de dos Técnicos de laboratorio, de conformidad con el procedimiento de selección de personal previsto en la Fundación.

Sin embargo, cabe señalar que la cuantía de tales obligaciones económicas no quedó determinada ni tampoco estimada en el propio convenio, como, a juicio de este Tribunal, habría resultado necesario.

##### 3. Convenio celebrado con la Universidad Autónoma de Madrid (UAM), y con otras Universidades públicas.

En relación con el convenio de colaboración celebrado con la Universidad Autónoma de Madrid (20060016),

que tuvo por objeto la puesta en marcha y funcionamiento de un laboratorio de investigación dentro del Departamento de Biología Vasculare Inflamación de la propia Fundación CNIC, cabe señalar lo siguiente:

— El objeto del convenio no estaba vinculado a un proyecto concreto de investigación sino a la creación y puesta en marcha de un laboratorio para el desarrollo de las actividades de investigación cardiovascular propias del área de conocimiento del concreto Departamento de Biología Vasculare Inflamación ya mencionado, para lo cual resultaba imprescindible la contratación de personal investigador.

— La Universidad Autónoma de Madrid contribuía con un funcionario investigador (catedrático), titular de la propia Universidad, para liderar el laboratorio como «investigador principal», mientras que la Fundación aportaba las instalaciones donde se desarrollarían los trabajos y la financiación necesaria para la creación y puesta en marcha de un «laboratorio senior». El citado «investigador principal» continuaría percibiendo sus retribuciones salariales con cargo a la UAM, manteniendo la dependencia administrativa y vinculación funcional con la citada Universidad.

En este sentido, cabe señalar que se trató de un convenio en cierta medida de carácter excepcional, ya que, según dispone el propio Manual de Clasificación Profesional y Política Retributiva de la Fundación, la contratación laboral debe ser la forma habitual de incorporar a un investigador para liderar un laboratorio, de tal manera que sólo «excepcionalmente...» el investigador prestará sus servicios en la Fundación «...en virtud de un convenio entre la Fundación y el centro de origen...», en cuyo caso «...se estará a las especificaciones del convenio en materia de vinculación jurídica con el investigador y retribución.»

— En concreto, el mencionado convenio fue a) suscrita por el órgano competente de la Universidad, b) estableció una dedicación mínima del investigador del 50 % de la actividad investigadora (que tuviera establecida en su relación funcional con la Universidad) y c) la duración fue determinada, por un plazo de cuatro años (desde el 1 de enero de 2007 hasta 31 de diciembre de 2010) en el que se comprometió a desarrollar una segunda actividad en el Sector público. El ejercicio de esta segunda actividad por parte del citado investigador resulta admitido por virtud de lo dispuesto en el artículo 4.2 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal Funcionario, siempre que tal ejercicio sea autorizado y ambas prestaciones sean desarrolladas a tiempo parcial y con duración determinada, como fue el caso analizado.

Por último, cabe citar los siguientes convenios de colaboración celebrados con otras Universidades públicas relacionados con las actividades de carácter docente propias de la Fundación CNIC, de cuyo análisis no cabe destacar incidencias relevantes: el Convenio

(20050009) celebrado con la Universidad Complutense de Madrid (UCM), cuyo objeto fue establecer las líneas de colaboración y definir un programa de prácticas de alumnos de la mencionada Universidad en la Fundación CNIC, el Convenio (20050001), celebrado con la Universidad Autónoma de Madrid (UAM) y la Fundación Universidad-Empresa, que se enmarcó en el denominado «Programa CITIUS», programa de iniciación profesional en la empresa para los titulados universitarios; y, por último, el Convenio celebrado con la Universidad de Alcalá de Henares (20050021), cuyo objeto fue establecer las bases de colaboración para el desarrollo del Programa Master «Dianas Terapéuticas en Señalización Celular: Investigación y Desarrollo».

#### D) CONVENIOS DE COLABORACIÓN CELEBRADOS POR LA FUNDACIÓN CNIC CON EL CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS (CSIC)

1. La Fundación CNIC celebró con el CSIC dos convenios de colaboración cuyo objeto fue la cesión por parte de la Fundación CNIC al CSIC del uso temporal de los espacios detallados en los propios convenios.

Los dos convenios celebrados y ratificados por el Patronato de la Fundación tuvieron su causa en la necesidad, que manifestó el propio CSIC a la Fundación CNIC, de ubicar provisionalmente en los locales de la Fundación a uno de sus grupos de investigación debido a las obras que se estaban llevando a cabo en sus propias instalaciones. Por su parte la Fundación disponía de espacios y laboratorios que, en ese momento, no eran utilizados.

El primer convenio tuvo un plazo de duración de nueve meses, asumiendo el CSIC la obligación de «compensar los gastos por la puesta en funcionamiento de los espacios...como son el suministro de agua y energía y de servicios comunes...», con la cantidad de 19.958 euros mensuales, además del coste derivado del uso de las instalaciones y de los servicios científico-técnicos y del material fungible que fuera consumido, de conformidad con las tarifas previstas por la propia Fundación para su aplicación a los Organismos Públicos de Investigación (OPIS) como es el caso del CSIC.

Es decir, el CSIC aportaba sus propios materiales para poner en funcionamiento los laboratorios cedidos, tales como cabinas de flujo laminar, incubadores de CO<sub>2</sub>, centrífuga de baja velocidad de cultivos, recursos informáticos y de comunicación telefónica independientes, etc.,

Para la puesta en funcionamiento, tanto de los laboratorios objeto de cesión por la Fundación CNIC como del citado material aportado por el CSIC, la Fundación CNIC incurrió en unos gastos que el convenio fiscalizado denomina «de puesta en funcionamiento de los espacios... como son el suministro de agua y energía y de servicios comunes», que fueron fijados en una cantidad de 19.958 euros al mes, importe que debía abonar el

CSIC a la Fundación durante el plazo de 9 meses establecido, lo que supuso un total de 179.622 euros.

A juicio de este Tribunal, esta cantidad fija y mensual que, según expresa el convenio, debía abonar el CSIC para compensar los gastos de puesta en funcionamiento, pudo haber incluido, teniendo en cuenta su elevado importe total (179.622 euros), no sólo el pago de los citados gastos sino también una compensación económica mensual por el uso de los espacios cedidos por la Fundación CNIC, en cuyo caso el convenio analizado tendría carácter oneroso y debiera haber sido formalizado por la Fundación como un contrato de arrendamiento.

Asimismo, tal y como ha que dado apuntado anteriormente, el CSIC asumió el coste derivado del uso de las instalaciones y de los servicios científico-técnicos y del material fungible que fuera consumido, de conformidad con las tarifas previstas por la propia Fundación para su aplicación a los Organismos Públicos de Investigación (OPIS).

2. Por su parte, el segundo convenio tuvo por objeto la cesión de carácter provisional al CSIC del uso de otro laboratorio y su plazo de duración fue de dos meses, sin que sin embargo en este caso constase en el convenio la obligación de pago por parte del CSIC de las tarifas previstas por la Fundación para su aplicación a otros Organismos Públicos a cambio del uso de los espacios cedidos. Así, el acuerdo únicamente previó el pago por parte del citado Organismo Público del coste derivado, en su caso, del material fungible que fuera consumido y del uso de las instalaciones y servicios científico-técnicos prestados por la Fundación.

3. El tercer convenio (20060014) celebrado con el CSIC tuvo por objeto establecer la vinculación de un determinado investigador que era el «investigador principal» de un concreto proyecto de investigación («inflamación y disfunción cardiomiocitaria») que debía desarrollar la Fundación CNIC.

En efecto, la Fundación CNIC resultó adjudicataria de un proyecto de investigación a cuyo frente se encontraba el citado investigador del CSIC que financió el entonces Ministerio de Educación y Ciencia a través de la concesión de ayudas económicas (previa convocatoria pública), concedidas específicamente para ese fin, en el marco general del denominado Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación Tecnológica 2004-2007.

Para regular las concretas condiciones de desarrollo del proyecto subvencionado fue suscrito el convenio ahora analizado con el investigador principal que quedó así vinculado a la Fundación CNIC a los efectos de poder dirigir y coordinar el citado proyecto de investigación hasta su finalización (en fecha 31 de diciembre de 2008).

Por su parte, el investigador en cuestión mantuvo su condición de funcionario del CSIC, percibió sus retribuciones salariales del CSIC e incluso fue previsto que desarrollara las actividades de investigación y dirección del proyecto objeto de este convenio desde la sede del propio CSIC.

E) CONVENIOS CELEBRADOS POR LA FUNDACIÓN CNIC CON LA FUNDACIÓN PÚBLICA PARA EL DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN EN GENÓMICA Y PROTEÓMICA (GENOMA ESPAÑA)

La Fundación CNIC participó junto con distintas Fundaciones y Centros de investigación, en tres convenios de colaboración celebrados con la Fundación Pública, «Genoma España», creada con la finalidad de posibilitar la creación de asociaciones o agrupaciones que inviertan recursos y esfuerzos en el desarrollo de la biotecnología en España, a través de la ejecución de proyectos de investigación y desarrollo.

Esta Fundación del Sector público, para el desarrollo de la investigación en Genómica y Proteómica (Genoma España), concedió subvenciones públicas para fomentar el uso de una tecnología denominada «microarrays para el análisis de expresión génica», cuyos beneficiarios eran diversas fundaciones y centros de investigación, entre ellos la Fundación CNIC.

Concretamente, la subvención consistió en una ayuda económica por el consumo realizado de los citados servicios científicos o «microarrays», con lo que Genoma España subvencionó de forma parcial el coste de los consumos de estos servicios realizados por las Fundaciones y centros participantes de los convenios, entre los que se encontraba la Fundación CNIC.

A su vez, la Fundación CNIC contrató la adquisición de los referidos servicios de «microarrays» a determinadas empresas privadas sin promoción de concurrencia, lo que no se resultó acorde con lo dispuesto en el Manual de contratación de la Fundación.

En este sentido, fue solicitada por este Tribunal información complementaria en relación con la forma y el procedimiento de selección de las empresas proveedoras adjudicatarias, petición a la que la Fundación CNIC contestó que la falta de promoción de la concurrencia en la selección de las empresas estaba motivada, en un caso, en un supuesto de único proveedor, mientras que, en los otros dos supuestos, la elección directa de las empresas fue justificada, (a juicio de este Tribunal insuficientemente), en la experiencia acreditada por las empresas, lo que supuso un incumplimiento de los principios generales de la contratación pública que le eran aplicables.

Todo ello, debe señalarse sin perjuicio de reconocer la realidad del escaso mercado que existe todavía en este sector en España, y de las indudables ventajas económicas que obtuvo la Fundación CNIC como consecuencia de los descuentos que le ofertaron las empresas y de los que se benefició.

F) OTROS CONVENIOS CELEBRADOS POR LA FUNDACION CNIC

1. El convenio (20050003) celebrado entre la Fundación CNIC y la Fundación Parque Científico de Madrid, creada por iniciativa de la Universidad Autónoma

ma y de la Universidad Complutense de Madrid, estableció un acuerdo marco previo de colaboración que preveía la celebración, con posterioridad, de acuerdos específicos que determinarían los compromisos que debían asumir ambas Fundaciones en materia de servicios de informática y sistemas. El plazo de duración previsto para este convenio fue de un año, «prorrogable por idénticos períodos mediante acuerdo expreso».

En efecto, este Convenio se configuró como un acuerdo marco entre ambas fundaciones que únicamente previó las líneas generales de colaboración en relación con las actividades relacionadas con los servicios de informática y sistemas, de forma que la concreción de los trabajos a realizar debía ser determinada posteriormente, mediante los oportunos acuerdos o Convenios específicos. En este sentido, cabe señalar que, este Tribunal constató que, a fecha 3 de diciembre de 2007, no fueron celebrados acuerdos específicos en desarrollo de dicho convenio, tal y como había sido previsto.

2. El convenio celebrado con la Fundación para la Investigación Biomédica del Hospital Universitario Ramón y Cajal (20050022), tuvo por objeto establecer la colaboración entre ambas fundaciones en aspectos relativos tanto a la investigación como a la docencia en el ámbito de las enfermedades cardiovasculares.

El Convenio fue en realidad un Acuerdo marco que no determinó las acciones en que sería posteriormente concretada la colaboración pactada, lo que requería la celebración de convenios posteriores de desarrollo que plasmaran en actuaciones concretas el marco de colaboración previo establecido. Este Tribunal comprobó que, a fecha 3 de diciembre de 2007, al igual que en el caso anterior, no fueron celebrados acuerdos específicos de desarrollo del convenio.

3. Por último, cabe citar cinco convenios de colaboración de los que no cabe reseñar incidencias significativas, que fueron celebrados en el ámbito de la Unión Europea (2005006, 20050013, 20060021, 20050015 y 20050016), para articular diversas ayudas económicas comunitarias recibidas por la Fundación CNIC junto con otros organismos de investigación europeos, cuyo objeto es financiar el desarrollo de concretos proyectos de investigación de interés en el ámbito cardiovascular.

#### 6.2.2 LOS CONVENIOS DE COLABORACIÓN CELEBRADOS POR LA FUNDACIÓN CNIC CON PERSONAS FÍSICAS Y JURÍDICAS SUJETAS AL DERECHO PRIVADO

En este apartado del Proyecto de Informe se analizan los convenios remitidos por la Fundación CNIC celebrados con otras personas físicas o jurídicas sujetas al Derecho privado (v. gr.: Yale University, Orphan Red, S.L., Fundación Bamberg, Proteomika, S.L., Laboratorios farmacéuticos Rovi, S.A., Faes Farma, S.A., Fundación de Investigación Médica Mutua Madrileña Automovilística), excluidos de la aplicación del TRLCAP salvo que por razón de su importe y de su

objeto estén sujetos al citado Texto Legal a pesar de su calificación expresa como convenios, en virtud de lo previsto en su artículo 2.1 que resulta aplicable a las Fundaciones del Sector público.

Este Tribunal ha fiscalizado cada uno de los once convenios remitidos por la Fundación CNIC haciendo especial hincapié en el análisis del objeto o la prestación concreta a la que se obligaba cada una de las partes intervinientes, con la finalidad de intentar determinar y emitir una opinión sobre la naturaleza jurídica de los pactos celebrados entre la Fundación CNIC y otras entidades sujetas al Derecho privado, con el objeto de poder delimitar el régimen jurídico aplicable en cada caso, sin perjuicio de la denominación o calificación jurídica que hubiera otorgado a los convenios examinados la propia Fundación.

En este sentido cabe señalar que del análisis realizado de los convenios de colaboración se debe anticipar que tres de ellos incluyeron en su objeto algunos servicios que fueron excluidos indebidamente, a juicio de este Tribunal, del ámbito de aplicación del TRLCAP, tal y como se expone a continuación.

Estos convenios fueron los siguientes:

— El Convenio celebrado en el ejercicio 2005 entre la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. y el entonces Ministerio de Sanidad y Consumo, el Instituto de Salud Carlos III, el Instituto Nacional del Consumo, la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria y la Fundación CNIC.

— El Convenio celebrado en el año 2006 entre la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. y el entonces Ministerio de Sanidad y Consumo, el Instituto de Salud Carlos III, el Instituto Nacional del Consumo, la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, la Fundación CNIC, el Centro Nacional de Transplantes y Medicina Regenerativa y la Fundación Centro Nacional de Investigaciones Oncológicas.

— El Convenio del año 2006 prorrogado por un período comprendido entre el 1 de enero de 2007 y el 31 de marzo de 2007.

A) «CONVENIOS DE COLABORACION PARA LA PRESTACION DE SERVICIOS POSTALES Y TELEGRÁFICOS CELEBRADOS ENTRE LA SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A., Y EL MINISTERIO DE SANIDAD Y CONSUMO, ORGANISMOS PÚBLICOS Y FUNDACIONES ADSCRITAS»

La Fundación CNIC participó junto con el Ministerio de Sanidad y Consumo y otros Organismos Públicos y Fundaciones en la firma de tres convenios de colaboración (20050005, 20060017 y 20060018), celebrados con la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A., cuyo objeto fue la prestación de diversos servicios postales y

telegráficos, por un importe máximo de 384.766, 435.305 y 274.101 euros cada uno de ellos, si bien el concreto presupuesto previsto para la Fundación CNIC fue sólo de 1.100 euros, 2.500 euros y 833 euros, respectivamente.

Con carácter previo al análisis de los tres convenios citados cabe señalar que la prestación de los servicios postales está regulada en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales (en adelante, LSPU y LS). La citada Ley, tiene por objeto adaptar el derecho interno español a la Directiva 97/67 (LCEur 1998\82), relativa a las normas comunes para el desarrollo del mercado interior de los servicios postales de la Comunidad Europea y la mejora de la calidad de estos servicios.

El artículo 1.2 de la LSPU y LS dispone que los servicios postales son servicios de interés general que se prestan en régimen de competencia. Solo tienen la consideración de servicio público los servicios incluidos en su Título III, que regula el servicio postal universal. Asimismo, en su artículo 4 clasifica los servicios postales como aquellos servicios «no incluidos» en el ámbito del servicio postal universal, que se prestan en régimen de libre competencia, de los servicios «incluidos» en el ámbito del servicio postal universal. A su vez, dentro de los servicios postales incluidos en el ámbito del servicio postal universal, el citado artículo distingue los que están «reservados» al operador al que se encomienda la prestación del servicio postal universal, es decir en el caso de nuestro país, a la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, y los «no reservados», que se prestarán en régimen de libre competencia. Por su parte, el artículo 18 de la citada LSPU y LS prevé los concretos servicios reservados con carácter exclusivo al operador (Correos y Telégrafos) al que se encomienda la prestación del servicio postal universal.

Del análisis de los convenios de colaboración celebrados en este ámbito por la Fundación cabe señalar, a juicio de este Tribunal, en primer lugar, que los tres convenios analizados tuvieron por objeto distintos servicios postales, la mayoría de lo cuales, en virtud de lo dispuesto en el mencionado artículo 18 de la citada Ley 24/1998, de 13 de julio, están reservados con carácter exclusivo a la citada Sociedad Estatal (como prestadora del servicio postal universal), mientras que otros servicios que también constituían objeto de estos mismos convenios no estaban reservados a la mencionada Sociedad Estatal y, por lo tanto, si pudieron y debieron haber sido contratados en régimen de competencia con los otros operadores autorizados, de conformidad con los principios de publicidad y concurrencia, tal y como dispone el TRLCAP, lo que no se hizo.

Sin embargo, los propios convenios excluyeron expresamente la aplicación de las disposiciones de la normativa pública de contratos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 del TRLCAP, a pesar de que parte de los servicios que eran objeto de los acuerdos suscritos

no estaban reservados en exclusiva a la Sociedad Estatal Correos.

Por tanto, al ser su objeto el típico de un contrato administrativo de servicios regulado por el TRLCAP, debió regirse por la citada normativa, y ello por las razones expuestas a continuación:

— La Fundación CNIC, el Ministerio de Sanidad y Consumo y los restantes organismos y entidades públicas firmantes celebraron los convenios de colaboración examinados al amparo de la habilitación legal expresa prevista en el artículo 58 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, en cuya virtud, «las Administraciones públicas podrán celebrar convenios de colaboración a los que se refiere el artículo 3 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, con la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, Sociedad Anónima, para la prestación de las actividades propias de su objeto social.»

— En relación con lo dispuesto en la citada Ley 14/2000 se trata aquí de dilucidar si la habilitación legal expresa que prevé en su artículo 58 para que las Administraciones Públicas puedan celebrar convenios de colaboración con la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos de los excluidos de la aplicación de la normativa pública de contratos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del TRLCAP, se debe extender a cualesquiera actividades propias del objeto social de dicha Sociedad Estatal (a las que se refiere el precepto) o si, por el contrario, únicamente se refiere, o puede referirse, a aquellos servicios postales que aún están reservados legalmente en exclusiva a dicha Sociedad Estatal, tal y como ha quedado señalado anteriormente.

— En cuanto a la remisión de la citada Ley 14/2000, de 29 de diciembre, al artículo 3 del TRLCAP, ésta debe entenderse hecha, necesariamente, al apartado 1.d) del citado artículo que, concretamente, hace referencia a la exclusión de la aplicación de la normativa de contratos para los convenios de colaboración celebrados por las Administraciones Públicas con personas físicas y jurídicas sujetas al Derecho privado, como el ahora analizado, pero siempre y cuando su objeto no esté comprendido en los contratos regulados en el TRLCAP, circunstancia que, como ya ha quedado apuntado, no se producía en este caso, al ser el objeto del convenio examinado el propio de un contrato administrativo típico de servicios.

— Por ello, a juicio de este Tribunal, la habilitación legal a las Administraciones Públicas para celebrar convenios de colaboración establecida en el mencionado artículo 58 de la Ley 14/2000, en modo alguno implicaba la exclusión automática y general de la aplicación de las disposiciones del TRLCAP, en virtud de lo dispuesto, en sus propios términos, por el citado artículo 3 del TRLCAP. Por el contrario, de conformidad con este artículo, al estar comprendido el objeto de los conve-

nios analizados en los contratos de servicios regulados en la normativa pública de contratos, y no tratarse en su totalidad de servicios postales reservados en exclusiva a la citada Sociedad Estatal, pudieron y debieron sujetarse a sus disposiciones.

En este mismo sentido, se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>55</sup> (TJUE), que si bien admite que las Administraciones Públicas celebren convenios de colaboración sobre servicios postales reservados, al margen de la normativa pública, sin embargo consideró ilegal que utilizando la figura del convenio actúen al margen de las normas de adjudicación de los contratos públicos y encarguen la prestación todo tipo de servicios postales a las Sociedades Estatales del tipo de Correos y Telégrafos.

Por ello, a juicio de este Tribunal, con carácter general no resulta admisible que las entidades adjudicadoras, como lo es la Fundación CNIC, celebren convenios de colaboración con la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos sin respetar los principios de libre competencia, fuera de los casos excepcionales en que se trate de servicios que le estén reservados en exclusiva a dicha Sociedad, por la citada Ley 24/1998. Y ello máxime teniendo en cuenta que la liberalización total de los servicios postales se producirá obligatoriamente en el año 2010.

En definitiva, la parte de los servicios que constituyen el objeto de los convenios de colaboración analizados que estaban liberalizados y que, por tanto, pudieron y debieron prestarse en régimen de competencia, debieron ser objeto de un contrato y no de un convenio, y debieron ser contratados de conformidad con los principios de publicidad y concurrencia y de acuerdo con los procedimientos y formas de adjudicación previstos en el TRLCAP.

En lo que respecta a la Fundación CNIC, cuya participación en los convenios analizados fue de escasa significación económica, cabe apuntar nuevamente que lo acabado de exponer debe ponerse necesariamente en relación con el ya mencionado artículo 2.1 del TRLCAP, artículo que prevé los supuestos de aplicación de la normativa pública de contratos a las Fundaciones del Sector público, por lo que sólo en la medida en que los convenios que celebre la Fundación tengan por objeto obras, suministros, consultoría y asistencia o servicios, como en este caso, y sus cuantías superen los importes que constituyen los «umbrales comunitarios» les resul-

tarán aplicables las disposiciones del TRLCAP, circunstancia esta última que, en el caso de no haber participado la Fundación CNIC en los convenios analizados y haber optado por contratar aisladamente los citados servicios, no habría concurrido, puesto que su importe era inferior al citado «umbral comunitario.» Y ello, sin perjuicio de que el importe conjunto de cada uno de los convenios (384.766, 435.305 y 274.101 de euros respectivamente) fue superior al citado umbral.

En este sentido, resulta también de indudable interés apuntar que la misma Sentencia del TJUE ya citada, en relación con los contratos de servicios de menor importe, señala que «el mero hecho de que el legislador comunitario haya considerado que los procedimientos especiales y rigurosos previstos en las Directivas sobre contratos públicos no son adecuados cuando los contratos públicos son de escaso valor, no significa que éstos estén excluidos del ámbito de aplicación del Derecho comunitario».

#### B) CONVENIOS CELEBRADOS ENTRE LA FUNDACIÓN CNIC Y DISTINTAS EMPRESAS PRIVADAS EN EL MARCO DEL PROGRAMA CENIT

La Fundación CNIC celebró tres convenios de colaboración en el marco del «Programa CENIT» (Consortios Estratégicos Nacionales de Investigación Técnica), programa que tiene por objeto estimular la colaboración público-privada en investigación y desarrollo.

Concretamente, los Proyectos de investigación y desarrollo del mencionado programa que están cofinanciados al 50 % por el Sector público y por el Sector privado, y financian grandes líneas de investigación industrial. Así, en el ámbito de la financiación pública, la Orden del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio MITC/2759/2005, de 2 de agosto, aprobó las bases reguladoras para la concesión de subvenciones destinadas a fomentar la cooperación estable público-privada en investigación, desarrollo e innovación (I+D+i), en áreas de importancia estratégica para la economía, mediante la creación de los citados Consortios Estratégicos Nacionales de Investigación técnica (CENIT).

Como condición previa para la solicitud de estas subvenciones, la propia convocatoria pública exigió la participación relevante de, al menos, dos organismos de investigación en los proyectos, participación que debía estar formalizada, «en todo caso, bajo la modalidad de subcontratación» con una o varias de las empresas solicitantes. A estos efectos, se consideraron organismos de investigación «los centros públicos de investigación, las universidades, los centros tecnológicos y los centros de investigación y desarrollo de titularidad privada sin ánimo de lucro».

De esta forma, la convocatoria exigió que «con la solicitud de la subvención fueran adjuntados los contratos, convenios, acuerdos, etc., previos, suscritos con los organismos que hubieran sido subcontratados y, en

<sup>55</sup> La Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de diciembre de 2007 («Asunto C-220/2006, Contratación pública - Liberalización de los servicios postales - Directivas 92/50/CEE y 97/67/CE - Artículos 43 CE, 49 CE y 86 CE»), resolvió una cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Nacional en el procedimiento entre una Asociación profesional de empresas de reparto y manipulado de correspondencia contra Correos y Telégrafos y la Administración del Estado y, en síntesis, manifestó que la aplicación de la normativa española controvertida en el litigio principal supondría que, en la práctica, todos los servicios postales que cualquier entidad pública española necesitara podrían ser potencialmente prestados por Correos, con exclusión de cualquier otro operador postal, lo que resultaría manifiestamente contrario a la finalidad de las Directivas en vigor sobre la Contratación Pública.

especial, con los centros públicos de investigación y centros de innovación tecnológica».

Pues bien, en el marco acabado de señalar, la Fundación CNIC celebró tres convenios con distintas empresas privadas que precisamente regularon los acuerdos futuros de colaboración entre la Fundación pública y las empresas solicitantes de las subvenciones que adjuntaron a la solicitud de la ayuda en cumplimiento de la exigencia acabada de señalar establecida en la propia convocatoria de la subvención.

Concretamente, los convenios analizados tuvieron por objeto la prestación de determinados servicios, en un caso, y la asistencia técnica en los otros dos, objetos ambos propios de los contratos administrativos típicos regulados en la normativa pública de contratos. No obstante, cabe señalar que, si bien los tres convenios fiscalizados tuvieron un objeto típico comprendido en los contratos regulados en el TRLCAP, sin embargo, en los tres casos la Fundación CNIC era la parte adjudicataria, es decir, fue la Fundación CNIC la que se comprometió a prestar los servicios y la asistencia técnica precisa a cambio de un precio por lo que, en ningún caso, se trató de convenios sujetos al TRLCAP<sup>56</sup> como se deduce, sin duda, del desarrollo del articulado de la propia Ley.

Estos convenios fueron: el convenio (20050017), cuyo objeto fue la prestación por parte de la Fundación CNIC de los servicios necesarios para realizar trabajos para el proyecto «Bionanomics», y los convenios (20050019 y 20050020), cuyos objetos fueron, en ambos casos, el trabajo de apoyo tecnológico referente a dos proyectos de investigación desarrollados por un consorcio de empresas privadas (NANOFARMA).

Asimismo, este Tribunal ha examinado otros convenios de colaboración celebrados por la Fundación CNIC con distintas entidades de Derecho privado, de los que no cabe destacar incidencias relevantes. Señalaremos los siguientes: el Convenio de colaboración celebrado por la Fundación CNIC con la Universidad de Salamanca y con otras fundaciones públicas, con una empresa privada, que tuvo por objeto articular la colaboración en el desarrollo del «proyecto de investigación de enfermedades raras»; el Convenio celebrado con la Fundación de Investigación Médica Mutua Madrileña Automovilística, que tuvo por objeto la regulación de la concesión de ayudas económicas otorgadas por la citada Fundación privada a favor de la Fundación CNIC para financiar el proyecto de investigación en el ámbito cardiovascular denominado «Receptores nucleares, inflamación y aterosclerosis»; el Convenio celebrado con la Universidad de Yale (EEUU), en cuya virtud fue articulada una beca concedida por la Fundación CNIC para financiar la participación del beneficiario en el desarrollo de un concreto proyecto científico en la cita-

<sup>56</sup> En este mismo sentido, cabe señalar que el artículo 4.1.m) de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, excluye expresamente del ámbito de aplicación de la Ley, «los contratos por los que un ente, organismo o entidad del sector público se obligue a entregar bienes o derechos o prestar algún servicio...».

da Universidad americana durante un período de tres años y el Convenio celebrado con la Fundación Bamberg que tuvo por objeto, únicamente, incorporar a la Fundación CNIC como miembro del Comité de la propia Fundación Bamberg.

Por último, cabe citar el Acuerdo celebrado entre el Ministerio de Sanidad y Consumo, un importante grupo de empresas y fundaciones privadas, que constituirían después la Fundación privada Pro CNIC, y un prestigioso investigador español, el Dr. V. F. y el Convenio de colaboración posterior que lo desarrolla, excluidos ambos de la aplicación de las disposiciones del TRLCAP y que, en virtud de sus particularidades, han sido objeto un análisis específico en la Sección III, Apartados 2.2.1 y 2.2.2 del presente Proyecto de Informe.

## 7. LA CONTRATACIÓN CELEBRADA POR LA FUNDACIÓN CNIC

En este último apartado del presente Proyecto de Informe se exponen los principales resultados obtenidos del análisis realizado por este Tribunal de Cuentas de la contratación celebrada por la Fundación CNIC durante el período fiscalizado. En primer término, resulta conveniente hacer, una vez más, referencia al régimen jurídico aplicable a dicha contratación para inmediatamente a continuación exponer las incidencias más reseñables extraídas como resultado del examen realizado.

### 7.1 RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR LA FUNDACIÓN CNIC

El régimen jurídico público (TRLCAP<sup>57</sup>) o privado que resulta aplicable a los contratos celebrados por la Fundación CNIC, tal y como ya quedó apuntado en el presente Proyecto de Informe (Apartado 4, Sección I), varía en función del objeto y de la cuantía de los contratos celebrados.

Así, el artículo 2.1 del TRLCAP, modificado por el Real Decreto Ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública, dispone que la contratación celebrada por las fundaciones del Sector público estatal, como es la Fundación CNIC, está sujeta a las disposiciones del citado TRLCAP en lo relativo a las fases de preparación y adjudicación, en los contratos de obras, de cuantía igual o superior a 5.293 miles de euros (durante el año 2005) ó a 5.278 miles (en el año 2006) o de contratos de suministros, consultoría y asistencia y de servicios de cuantía igual o superior a 236 miles de euros y 211 miles, cuantías referidas a los años 2005 y 2006 respectivamente, con el IVA excluido en todos los casos.

<sup>57</sup> Tal y como ya quedó apuntado anteriormente en el presente Proyecto de Informe, el 30 de abril de 2008 entró en vigor la nueva LCSP, que ha derogado en su práctica totalidad el TRLCAP, que constituyó la norma aplicable a los contratos celebrados por la Fundación CNIC durante el período fiscalizado.

El resto de la actividad contractual de la Fundación CNIC si bien no está sujeta a los preceptos del TRLCAP, sí está sometida a los principios de publicidad, concurrencia y de transparencia y objetividad, inspiradores de la contratación pública, así como a los principios constitucionales de economía y eficiencia en la ejecución del gasto público. Todo ello, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 46.5 de la Ley 50/2002, de Fundaciones y en la Disposición Adicional sexta del TRLCAP.

Además, y sin perjuicio de la aplicación o no aplicación obligatoria del TRLCAP resultaba aplicable a la contratación celebrada por la Fundación el propio Manual de Contratación aprobado por su Patronato, con fecha 25 de marzo del año 2004, que incluía como anexos tres modelos de pliegos de cláusulas administrativas particulares para la contratación por concurso de obras, de suministros y de servicios, tal y como se expone a continuación.

1) Aplicación del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 50/2002, de Fundaciones, en relación con el artículo 2.1 del TRLCAP, modificado por el Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo, así como en la Disposición adicional sexta del citado TRLCAP, el régimen jurídico vigente durante el período que abarca la presente Fiscalización, que resulta aplicable a la contratación celebrada por la Fundación CNIC, es el siguiente:

a) El artículo 46.5 de la citada Ley de Fundaciones, en relación con la Disposición adicional sexta<sup>58</sup> del TRLCAP, en cuya virtud, deben ser respetados los principios de publicidad y concurrencia y de objetividad, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con la aplicación de estos principios que se configuran como inspiradores de la contratación administrativa (artículo 11 del TRLCAP).

b) El TRLCAP, en cuanto a la capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación para los contratos de obras de cuantía igual o superior a 5.293 miles de euros durante el año 2005, y de 5.278 miles en el año 2006, así como para los contratos<sup>59</sup> de suministro, consultoría y asistencia y de servicios de cuantía igual o superior a 236 miles

de euros y a 211 miles, cuantías referidas a los años 2005 y 2006, respectivamente, IVA excluido en todos los casos.

Asimismo, cabe añadir también la aplicación a la contratación del CNIC de los principios constitucionales de economía y eficiencia que deben regir, en todo caso, la ejecución del gasto público (artículo 31.2 de nuestra Constitución). En este sentido se expresa la propia Exposición de Motivos del ya mencionado Real Decreto Ley 5/2005 de 11 de marzo, de Reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública, al señalar que la actividad contractual es una parte importante de la actividad de gestión de las Fundaciones del Sector público, cuyos presupuestos forman parte de los Presupuestos Generales del Estado, añadiendo que «...por ello la modificación propuesta tiende a garantizar que la ejecución de dichos presupuestos se realice en unas coordenadas de mayor publicidad y transparencia que contribuyan al cumplimiento del principio constitucional de eficiencia en la asignación del gasto».

2) El Manual de contratación del CNIC aprobado por el Patronato, con fecha 25 de marzo del año 2004.

Ha sido remitido a este Tribunal de Cuentas el «Manual de contratación de la Fundación Centro Nacional de Investigaciones Cardiovasculares», aprobado por su Patronato, con fecha 25 de marzo del año 2004, que resultó aplicable a todos los contratos que celebró la Fundación durante el período fiscalizado. Así, el propio Manual expresa que, «constituye un desarrollo...» de lo dispuesto en el ya mencionado artículo 46 de la Ley de Fundaciones y de los principios de publicidad, concurrencia y objetividad, y señala que será aplicable a «las obras, servicios y suministros que la Fundación puede realizar en el desarrollo de su actividad...».

Este Tribunal de Cuentas ha analizado el mencionado «Manual», análisis del que se desprende:

a) Que se trata de una norma interna que reproduce, casi literalmente, el contenido de algunas de las disposiciones del TRLCAP, en un intento loable de sintetizar parte de la normativa pública de contratos pero que, sin embargo, no regula expresamente ciertos aspectos, a juicio de este Tribunal, particularmente importantes, como son, por ejemplo, los relativos a la publicidad de la convocatoria.

En efecto, el Manual de contratación transcribe, total o parcialmente, el contenido de determinados artículos del TRLCAP que regulan la preparación y adjudicación de los contratos (artículos 15, 20, 68, 73, 79, 81, etc.). Así, entre otros, reproduce los artículos

*pos de investigación del Organismo mediante procesos de concurrencia competitiva» (artículo 4.1.q).*

<sup>58</sup> Esta disposición del TRLCAP fue modificada por la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, que modificó, entre otros artículos, el apartado 1 del artículo 2 del TRLCAP, ampliando el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley.

<sup>59</sup> Resulta preciso señalar que, con la entrada en vigor, el 30 de abril de 2008, de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP) estarán excluidos de la aplicación de la normativa pública de contratos «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 equi-

del Texto Refundido referidos a la capacidad del órgano de contratación y a las prohibiciones para contratar de los licitadores, y hace referencia a los mismos procedimientos y formas de adjudicación que el TRLCAP, aunque sin incluir la subasta. Asimismo, en relación con la publicidad de los contratos el Manual se refiere, únicamente, al contenido del anuncio y a la imputación de los gastos que se deriven del mismo (a cargo del adjudicatario), sin especificar en qué casos procede la publicidad de la convocatoria, qué medios de publicidad deben ser utilizados, en qué plazos debe realizarse la publicación, la contratación menor no está prevista expresamente, etc. Incluye también el Manual otras referencias, como las relativas a las distintas actuaciones de la Mesa de Contratación, a la prohibición genérica de fraccionamiento del objeto del contrato, al concurso como forma general de adjudicación de los contratos, que por estar formuladas en términos excesivamente genéricos, requieren mayor detalle y desarrollo.

En este sentido, en opinión de este Tribunal, el citado Manual podría resultar, en algunos aspectos, insuficientemente desarrollado para su aplicación a los contratos que celebre la Fundación y que no estén sujetos al TRLCAP, y de escasa utilidad (por reiterativo) para su aplicación a los contratos que ya están sometidos preceptivamente a la normativa pública de contratos (en sus fases de preparación y adjudicación), en virtud de lo dispuesto en el mencionado artículo 2.1 del TRLCAP.

b) Asimismo, el Manual adolece, en algunas cuestiones, de cierta falta de concreción como norma de funcionamiento interno, lo que no resulta deseable en aras de una actuación ágil y eficiente en la gestión contractual. Así, no prevé con el suficiente detalle cada uno de los distintos trámites y actuaciones de gestión contractual que conforman el procedimiento desde su inicio; no se refiere a cuales son los órganos, unidades o servicios que intervienen en la gestión del procedimiento de contratación, ni precisa con el suficiente detalle el grado de responsabilidad y la participación de cada uno de ellos; no establece unos plazos máximos para el cumplimiento de los actos de trámite del procedimiento; y tampoco prevé expresamente mecanismos de control interno que resulten aplicables en las distintas fases que constituyen el proceso de la contratación.

c) Por otra parte, durante el período que abarcó la presente Fiscalización (2005 y 2006) el Patronato aprobó distintas modificaciones del Manual de contratación para adaptar su contenido a la normativa vigente que, sin embargo, no fueron incorporadas expresamente ni consolidadas en el texto del Manual que fue aplicado durante el citado período, lo que redundó claramente en perjuicio de su fiabilidad y de su funcionalidad práctica como norma de procedimiento interno.

Las principales modificaciones aprobadas por el Patronato de la Fundación en los años 2005 y 2006 fueron, entre otras, las siguientes:

- Modificación de los importes previstos para los contratos obras, suministros, consultoría y asistencia y servicios, que tienen su correlación con los establecidos en el TRLCAP para contratos sujetos a publicidad comunitaria, de tal modo que se sustituyeron por los establecidos en el Real Decreto Ley 5/2005, de 11 de marzo (que modificó el artículo 2 del TRLCAP).
- Atribución de la competencia para contratar a la Comisión Delegada del Patronato de la Fundación para los contratos de servicios, suministro y consultoría y asistencia, de cuantía igual o superior a 236.000 euros pero inferior a 5.923.000 euros (dando cuenta al Pleno del Patronato), siendo el Pleno del Patronato el órgano competente para contratar en los contratos celebrados por importes superiores.
- En la delegación de competencias para contratos de obra establecida a favor de la Comisión Delegada la referencia a cuantías «superiores» a 300.001 euros para celebrar determinados contratos fue sustituida para aquella cuantía «igual o superior» a 300.001 euros.
- Actualización de las cuantías del Manual de contratación de la Fundación, adaptándolas a los «umbrales comunitarios» aprobados para el ejercicio 2006, según la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda EHA/4110/2005. Así, en los contratos de obras la nueva cuantía fijada fue de 5.278 miles de euros y en los contratos de suministros, consultoría y asistencia y de servicios fue de 211 miles de euros.
- Autorización expresa para la actualización de los importes mencionados cuando se modifiquen los importes del artículo 2 del TRLCAP.
- Por último, también fue autorizada la constitución de garantías de concursos y subastas en metálico, mediante ingreso o transferencia en la cuenta bancaria que se designase en los Pliegos, etc.

En relación con las citadas modificaciones del Manual de contratación aplicable durante el período fiscalizado, cabe poner de manifiesto que, si bien el Manual y los Estatutos vigentes en el período fiscalizado otorgaban la competencia única al Patronato para celebrar contratos por importes iguales o superiores a los denominados «umbrales comunitarios», sin embargo, el Gerente de la Fundación ostentaba poder que le fue otorgado, en fecha 13 de diciembre de 2004, para celebrar contratos por importe de hasta 300.001 euros, es decir, de cuantía superior a los citados importes comunitarios, lo que, a juicio de este Tribunal, resulta poco congruente y confuso en sus términos.

### 3) Los pliegos tipo de cláusulas administrativas

Asimismo, tal y como ha quedado señalado anteriormente, fueron incluidos como anexos del citado

Manual de contratación, aprobado por el Patronato de la Fundación el 25 de marzo del año 2004, tres pliegos tipo de cláusulas administrativas particulares, que sirven de guía o modelo de pliego al gestor. Estos pliegos contienen las cláusulas generales aplicables a la contratación y desarrollan, además, algunos aspectos no previstos en el Manual como son, entre otros, el sistema de garantías provisionales y definitivas o las penalidades aplicables al adjudicatario en caso de incumplimiento de los contratos.

Concretamente, los citados modelos de pliegos remitidos a este Tribunal por la Fundación fueron; los pliegos tipo de cláusulas administrativas particulares para la contratación de obras, para la contratación de suministros y para la contratación de servicios, respectivamente, a adjudicar por concurso y por procedimiento abierto en los tres casos.

## 7.2 INCIDENCIAS RELATIVAS A LA CONTRATACIÓN CELEBRADA POR LA FUNDACIÓN CNIC

En este apartado del presente Proyecto de Informe se reflejan las incidencias más significativas observadas por este Tribunal como resultado del examen realizado de la contratación celebrada por la Fundación CNIC, distinguiendo desde un punto de vista sistemático:

1. En primer lugar, los resultados obtenidos de la fiscalización de los contratos celebrados por la Fundación sujetos obligatoriamente a las disposiciones del TRLCAP en las fases de preparación y adjudicación del correspondiente contrato.

2. En segundo lugar, se exponen los resultados obtenidos del análisis del resto de la actividad contractual de la Fundación pública que, si bien no está sometida a los preceptos del TRLCAP, sí debe estar ajustada a los principios de publicidad y concurrencia, siempre que ello no resulte incompatible con el objeto del contrato, así como a los principios de transparencia, objetividad y a los principios constitucionales de ejecución del gasto público, de economía y eficiencia.

Todo ello, teniendo en cuenta que, además de lo dispuesto en el TRLCAP, la actividad contractual de la Fundación está sujeta a lo previsto en su propio Manual de contratación y al pliego de cláusulas administrativas particulares aprobado para cada contrato en particular.

A continuación en el cuadro n.º 20 se reflejan los datos relativos a los contratos remitidos por la Fundación CNIC y fiscalizados por este Tribunal de Cuentas, distinguiéndolos en función del procedimiento (negociado) y de la forma (concurso) de adjudicación, incluyendo separadamente los modificados, las prórrogas, los contratos menores y los contratos celebrados con ETT

CUADRO N.º 18

### Contratos remitidos y fiscalizados por procedimiento, formas de adjudicación y otros sistemas <sup>1</sup>

(En miles de euros)

Procedimiento, forma de adjudicación y otros	2005			2006			TOTAL		
	Nº	Importe	%	Nº	Importe	%	Nº	Importe	%
Concurso	14	2.087	74	9	1.023	40	23	3.110	58
Negociado con promoción de concurrencia	3	106	3	2	44	2	5	150	3
Negociado sin promoción de concurrencia	5	463	16	9	493	19	14	956	18
Modificado	2	22	1	3	22	1	5	44	1
Prórroga	-	--	-	8	885	34	8	885	16
Contrato con ETT <sub>2</sub>	9	78	3	6	42	2	15	120	2
Contrato menor	21	77	3	10	56	2	31	133	2
<b>TOTAL</b>	<b>54</b>	<b>2.833</b>	<b>52</b>	<b>47</b>	<b>2.565</b>	<b>48</b>	<b>101</b>	<b>5.398</b>	<b>100</b>

1. En el cuadro se incluyen como «otros sistemas» de adjudicación, los contratos modificados, las prórrogas y los contratos menores a los efectos de reflejar toda la información contractual.

2. Asimismo, los contratos celebrados por la Fundación CNIC con Empresas de Trabajo Temporal (ETT) se incluyen en el cuadro a efectos únicamente descriptivos ya que han sido analizados en el apartado 6.4 B) de la Sección III del presente Proyecto de Informe, apartado relativo al análisis específico de los contratos celebrados por la Fundación CNIC con Empresas de Trabajo Temporal.

Tal y como se observa en el cuadro anterior, veintitrés contratos del total de los ciento un contratos celebrados fueron adjudicados mediante concurso, mientras que diecinueve lo fueron por procedimiento negociado. A su vez, en cinco de estos contratos adjudicados por procedimiento negociado fue promovida concurrencia de ofertas mientras que en nueve de los catorce contratos restantes, en los que no existió promoción de concurrencia, esta ausencia fue justificada en la existencia de un único proveedor.

Asimismo, cabe señalar que de los ciento un contratos celebrados en total, noventa y siete de ellos no estaban sujetos a las disposiciones del TRLCAP, aunque sí al cumplimiento de los principios de publicidad y concurrencia, objetividad y transparencia, mientras que los cuatro restantes si estaban sujetos al citado Texto legal.

#### 7.2.1 LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR LA FUNDACIÓN CNIC SUJETOS AL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Según la información remitida a este Tribunal de Cuentas, la Fundación CNIC ha celebrado durante el período fiscalizado cuatro contratos, todos ellos de suministro, que, por razón del objeto y de su importe, estaban sujetos preceptivamente a lo dispuesto en el TRLCAP.

Los cuatro contratos de suministro celebrados por la Fundación lo fueron por un importe global de 1.606 miles de euros, lo que representó el 55 % del importe total de los contratos de esta naturaleza celebrados por la Fundación en los ejercicios 2005 y 2006.

#### CUADRO N.º 19

#### Contratos recibidos y fiscalizados sujetos al TRLCAP distinguiendo por el procedimiento y la forma de adjudicación

(En miles de euros)

Procedimiento y Forma adjudicación	2005			2006			TOTAL		
	Nº	Importe	%	Nº	Importe	%	Nº	Importe	%
Concurso	2	904	71	1	331	100	3	1.235	77
Negociado sin promoción de concurrencia	1	371	29	-	--	-	1	371	23
<b>TOTAL</b>	<b>3</b>	<b>1.275</b>	<b>79</b>	<b>1</b>	<b>331</b>	<b>21</b>	<b>4</b>	<b>1.606</b>	<b>100</b>

De los cuatro contratos fiscalizados tres fueron adjudicados mediante concurso, mientras que un solo contrato fue adjudicado por procedimiento negociado sin publicidad ni concurrencia.

Del examen realizado de cada uno de los contratos señalados cabe destacar las incidencias expuestas a continuación.

##### 7.2.1.1 Contratos sujetos al TRLCAP adjudicados por concurso

A continuación, se reflejan las principales incidencias observadas por este Tribunal en los tres contratos sujetos al TRLCAP y adjudicados por la Fundación por concurso, que según establece el citado TRLCAP (y el propio Manual contratación de la Fundación) debe ser, con carácter general, la forma habitual de adjudicación de los contratos públicos.

A) Contrato (20050001 1/2005/UE), cuyo objeto fue el suministro de electrónica de red y telefonía IP.

1) Deficiencias relativas al pliego de cláusulas administrativas particulares:

— El pliego de cláusulas administrativas particulares no concretó suficientemente los criterios de selec-

ción que debían ser aplicados para determinar la capacidad y la solvencia económica, financiera, técnica y profesional de los licitadores. Así, por ejemplo, fueron incluidos como medios para acreditar la solvencia, entre otros, el informe de instituciones financieras, los principales suministros efectuados durante los tres últimos años, la relación del personal, la declaración de las instalaciones y medios de los que se dispone etc., sin establecer mayores precisiones al respecto sobre cuántos suministros serían suficientes o por qué importe, o sobre qué medios concretos serían exigidos y considerados bastantes, lo cual implicó necesariamente que los límites fueran concretados con posterioridad a la apertura de las proposiciones de los licitadores, incluyendo un excesivo grado de discrecionalidad en la actuación del órgano de contratación que no favoreció la objetividad ni la transparencia de los procedimientos.

— El pliego de cláusulas previó la apertura del sobre A (de documentación general) y del sobre C que incluía datos de la proposición de los licitadores valorables como criterios de adjudicación (ya que contenía referencias técnicas), con carácter previo a la apertura, en sesión pública, de las ofertas económicas (sobre B), lo que no garantizó suficientemente el necesario secreto de las proposiciones hasta la licitación pública (Art. 79 del TRLCAP).

— El pliego incluyó una fórmula de valoración del criterio económico en la que eran aplicadas dos puntuaciones fijas, una que otorgaba 100 puntos a la oferta más barata y otra que atribuía 50 puntos a la oferta más cara de los licitadores por el sólo hecho de presentarse al concurso, es decir, aunque no ofertasen ninguna mejora económica respecto del precio de licitación, lo que, si bien, en este caso concreto, no fue determinante en el resultado de la adjudicación, pudo distorsionar la ponderación otorgada en los pliegos al criterio precio ya que, las empresas podían obtener, como mínimo, 50 puntos aunque su oferta económica coincidiera exactamente con el presupuesto de licitación.

En efecto, con este método de valoración todos los licitadores podían obtener como mínimo 50 puntos, por lo que el abanico real de puntuaciones aplicable osciló únicamente entre 50 y 100 puntos y no entre 0 y 100, y, en definitiva, la máxima diferencia de puntuación posible que podría existir entre la oferta más económica y la oferta más cara sería de 50 puntos, y, por tanto, de facto la importancia relativa del criterio precio fue menor de la prevista en los pliegos. A juicio de este Tribunal, esta fórmula de valoración no resultó acorde con los principios de eficiencia y economía. Y ello, porque la ponderación atribuida en el pliego de cláusulas administrativas a la mejor oferta económica (de hasta 100 puntos posibles), en realidad era menor, de sólo 50 puntos.

— Asimismo, el pliego de cláusulas administrativas particulares no incluyó con la suficiente concreción la forma de valoración del criterio técnico. Con carácter posterior a la fecha de presentación de las ofertas de los licitadores (23 de mayo de 2005), la Mesa de contratación elaboró, en fecha 26 de mayo de 2005, el denominado «protocolo de baremación técnica», en el que fue detallado el método concreto de valoración, cuestión que debió haber sido incluida en el pliego de cláusulas y conocida con carácter previo por los licitadores. Esta deficiencia restó transparencia al procedimiento de licitación.

Por otra parte, en el propio «protocolo de baremación técnica» de las proposiciones de los licitadores se valoró que las empresas ofrecieran la solución tecnológica de un concreto fabricante (de los componentes de las redes de comunicación ofertados), valoración ésta insuficientemente justificada, a juicio de este Tribunal, en aras de mantener la homogeneidad con la Fundación Centro Nacional de Investigaciones Oncológicas (CNIO) y con el propio ISCIII, puesto que el citado documento señaló expresamente que «todos los fabricantes son compatibles entre sí...». Además, y con independencia de lo expuesto, cabe señalar que esta circunstancia de tipo tecnológico tampoco fue recogida en el pliego de cláusulas ni, por lo tanto, pudo ser conocida previamente por los licitadores.

— El pliego de cláusulas incluyó como criterio de adjudicación mejoras indeterminadas, ya que no concretó el método de valoración o de distribución de puntos aplicable a cada una de ellas, limitándose a establecer las puntuaciones máximas de cada uno de los

aspectos valorables. Así, por ejemplo, fueron previstas mejoras de las especificaciones técnicas del suministro y prestaciones adicionales (20 puntos); la reducción del plazo del suministro e instalación a menos de 30 días (10 puntos); la ampliación y mejora de las condiciones de la garantía a más de tres años (10 puntos); etc. Ello implicó que la oportuna concreción fuera realizada necesariamente por la Mesa de contratación en un momento posterior a la apertura de las proposiciones de los licitadores, lo que también redundó en perjuicio de la objetividad y transparencia del procedimiento.

— Por último, cabe señalar que en el pliego constaba la existencia de crédito suficiente para satisfacer los gastos derivados del contrato pero excluyendo el importe del IVA correspondiente, por lo que en realidad, a juicio de este Tribunal, no quedó acreditada en los pliegos la citada existencia de crédito suficiente, si bien la circunstancia señalada no tuvo ninguna trascendencia posterior.

## 2) Deficiencias relativas a la formalización de los contratos

— La formalización del contrato se produjo con posterioridad al plazo de treinta días previsto, a contar desde la notificación al adjudicatario de la propia adjudicación, tanto en el pliego de cláusulas administrativas particulares como en el propio artículo 54.1 del TRLCAP.

B) Contrato (20050002 1/2005) cuyo objeto fue la adquisición del mobiliario de oficina para la nueva sede de la Fundación CNIC en Madrid,

## 1) Deficiencias relativas a la competencia del órgano de contratación

— El contrato analizado, cuya cuantía era de 236.000 euros, IVA excluido, fue adjudicado en fecha 4 de mayo de 2005. En relación con la titularidad de la competencia para contratar por razón de su importe cabe señalar que, si bien en esa fecha el órgano de contratación, que en este caso fue el Gerente de la Fundación, ostentaba poder suficiente para celebrar toda clase de contratos que no implicasen para la Fundación obligaciones superiores a 300.000 euros, sin embargo, en virtud del Manual de contratación de la Fundación, modificado en fecha 31 de marzo de 2005, la competencia para la celebración de los contratos de suministro de cuantía igual o superior a 236.000 euros, IVA excluido («umbral comunitario»), era propia del Patronato, concretamente de su Comisión Delegada. Por lo tanto, puesto que el importe del contrato analizado, sin incluir el IVA, era de 236.000 euros, en virtud de lo dispuesto en el citado Manual de contratación el órgano de contratación debió ser el Patronato de la Fundación y no el Gerente, aunque éste ostentase poder bastante para celebrarlo. Ello pone de manifiesto la necesidad ya mencionada anteriormente de aclarar las concretas competencias que ostentan los diferentes órganos de contratación de la Fundación, atribuidas precisa-

mente a uno u otro órgano en función de cual sea el importe del contrato.

2) Deficiencias relativas a la publicidad de la convocatoria

— No consta en el expediente de contratación la publicación de la convocatoria de la licitación ni en el BOE ni el DOUE, tal y como resulta exigible de conformidad con lo dispuesto en los artículos 78 y 177.2 del TRLCAP.

3) Deficiencias relativas al pliego de cláusulas administrativas particulares aprobado por el Director-Gerente en fecha 25 de febrero de 2005.

— El pliego de cláusulas administrativas previó la constitución de la garantía definitiva del 4 % aplicable al importe de adjudicación (236.000 euros), sin incluir el IVA del contrato analizado, lo que no resultó acorde con el artículo 36 del TRLCAP<sup>60</sup> en relación con el artículo 77 del mismo Texto legal que prevén la aplicación del citado 4 % al importe de adjudicación incluyendo el IVA correspondiente.

— El pliego de cláusulas previó la apertura (en sesión privada) de documentación de los licitadores que contenía aspectos técnicos valorables como criterios de adjudicación, por lo que, a juicio de este Tribunal, no quedó garantizado el secreto de las proposiciones hasta el momento de la licitación pública, en contra de lo dispuesto en el artículo 79 del TRLCAP, y en el propio Manual de contratación que reproduce lo dispuesto en el citado artículo del TRLCAP. Efectivamente, de conformidad con lo previsto en el pliego de cláusulas, la Mesa de contratación procedió a la apertura, en sesión privada, de los sobres que contenían tanto la documentación general como la documentación técnica, valorable como criterio de adjudicación.

— Asimismo, a juicio de este Tribunal, la fórmula de valoración del criterio económico previsto en el pliego de cláusulas no resultó acorde con los principios de eficiencia y economía. En efecto, fue aplicada la misma fórmula, ya criticada en el examen del contrato anterior (20050001 1/2005/UE) y cuyo análisis se da aquí por reproducido, cuya deficiencia consistió, principalmente, en otorgar 50 puntos a la oferta más cara de los licitadores por el sólo hecho de presentarse al concurso, es decir, aunque no representase ninguna rebaja económica respecto del precio de licitación, si bien en este contrato la valoración del criterio económico no resultó determinante en la adjudicación.

— Además, el pliego incluyó indebidamente como criterios objetivos de adjudicación, factores que eran en realidad determinantes de la solvencia de los licitadores,

como la valoración de la calidad mediante certificados emitidos por otros organismos (valorado con 20 puntos), previsto como requisito de solvencia de las empresas en el artículo 18 del TRLCAP. A juicio de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 del TRLCAP los criterios objetivos de adjudicación deben referirse a la naturaleza de la prestación objeto del contrato o a sus condiciones de ejecución.

— Por último, en relación con el criterio técnico, fue prevista en el pliego de cláusulas administrativas la puntuación máxima (100 puntos), pero no fue suficientemente concretado el método de valoración de los aspectos técnicos de las ofertas que tuvo que ser determinado por la propia Mesa de contratación en un momento posterior al de la apertura de las proposiciones de los licitadores, lo que redundó en perjuicio de la garantía de la transparencia y de la objetividad del procedimiento.

C) El contrato, (20060023 1/2006/UE) cuyo objeto fue la adquisición de un microscopio confocal espectral de última generación, y que fue adjudicado por concurso.

En el análisis de este contrato cabe destacar las siguientes deficiencias relativas al pliego de cláusulas administrativas particulares:

— El pliego previó la constitución de la garantía definitiva del 4 % aplicable al importe de adjudicación sin incluir el IVA, lo que, a juicio de este Tribunal, no resultó acorde con lo dispuesto en el artículo 36 del TRLCAP en relación con el artículo 77 del mismo Texto legal, que prevén la aplicación del citado 4 % al importe de adjudicación incluyendo el IVA correspondiente.

— Además, el pliego de cláusulas administrativas particulares incluyó mejoras indeterminadas como criterio objetivo de adjudicación, como es el caso de la valoración de «otras mejoras de interés para el CNIC», valorable con 5 puntos, sin establecer mayores precisiones al respecto.

Asimismo, a juicio de este Tribunal, algunos de los aspectos valorables como criterio objetivo de adjudicación no fueron suficientemente concretados en el pliego de cláusulas administrativas, en perjuicio de la transparencia y de la objetividad del procedimiento de adjudicación. Concretamente, éste fue el caso de la valoración de aquellos accesorios o elementos suplementarios que propusieran los licitadores (valorados con un máximo de 12 puntos), pero sin establecer mayores precisiones al respecto. Además, resulta destacable que en este contrato fuera precisamente la valoración de este concreto criterio, el parámetro que finalmente resultó determinante de la adjudicación por parte del Patronato de la Fundación a favor de la empresa adjudicataria, que obtuvo en él 12 puntos (el 100 %), mientras que la otra empresa licitadora tan sólo obtuvo 5 puntos de los 12 posibles. Y ello, a pesar de que la oferta económica que presentó esta última empresa fue 5.000 euros más económica que la oferta presentada por la empresa que resultó adjudicataria del concurso.

<sup>60</sup> No obstante cabe señalar que la nueva Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, prevé la constitución de la garantía definitiva por el 5 % del importe de adjudicación, excluyendo expresamente el IVA del citado importe.

— Este tipo de actuaciones resultan contrarias a los principios generales de la contratación administrativa, ya que incluyen mecanismos que introducen un excesivo margen de discrecionalidad en la valoración de las proposiciones de los licitadores y, en definitiva, en la propia actuación del órgano de contratación en el procedimiento de adjudicación.

#### 7.2.1.2 Contratos sujetos al TRLCAP adjudicados por el procedimiento negociado sin publicidad

La Fundación CNIC celebró un contrato cuyo objeto fue el suministro de energía eléctrica y los derechos de acceso y enganche para el nuevo edificio sede de la Fundación CNIC, por un importe de 319.993 euros (IVA excluido). Este contrato fue calificado por el Director-Gerente indebidamente como contrato privado de adhesión y excluido de la aplicación de las disposiciones del TRLCAP pese a que, a juicio de este Tribunal, se trataba de un contrato que, por razón de su objeto y de su cuantía, estaba sujeto al TRLCAP, tal y como se expone a continuación.

Contrato (20050027) cuyo objeto fue el suministro de energía eléctrica, adjudicado por procedimiento negociado sin publicidad.

En efecto, el contrato de suministro de energía eléctrica analizado fue indebidamente calificado por el Director-Gerente de la Fundación CNIC como contrato privado de adhesión y excluido de la preceptiva aplicación del TRLCAP por razón de su importe, que fue de 319.993 euros (IVA excluido). Así, en el artículo 9 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, en relación con el contrato de suministro y el cálculo de su importe se señala lo siguiente: «En el caso de contratos públicos de suministro o de servicios que tengan un carácter de periodicidad, o de contratos que se deban renovar en un período de tiempo determinado, se tomará como base para el cálculo del valor estimado del contrato: a) bien el valor real total de los contratos sucesivos similares adjudicados durante el ejercicio precedente o durante los doce meses previos, ajustado, cuando sea posible, en función de los cambios de cantidad o valor previstos para los doce meses posteriores al contrato inicial; b) bien el valor estimado total de los contratos sucesivos adjudicados durante los doce meses siguientes a la primera entrega o en el transcurso del ejercicio, si éste fuera superior a doce meses».

Por tanto, por aplicación de la citada norma comunitaria el importe<sup>61</sup> del contrato de suministro analizado fue de 319.993 euros (IVA excluido), por lo que supera-

<sup>61</sup> La Fundación CNIC consideró que el importe de este contrato de suministro era únicamente el correspondiente a la cuantía de los derechos de acceso y de enganche (26.451,84 euros), sin incluir para el cálculo del valor estimado del contrato el importe del consumo de energía eléctrica y, por tanto, a juicio de este Tribunal, excluyó erróneamente el expediente contractual por razón de la cuantía, de la aplicación del TRLCAP.

ba la cuantía establecida en el artículo 2 del TRLCAP, y, en consecuencia, estaba sujeto a la normativa pública de contratos, por lo que debió ajustarse y no lo hizo a los preceptos del TRLCAP relativos a la preparación y adjudicación de los contratos administrativos de suministro.

Además en esta misma línea, teniendo en cuenta el «valor estimado» del contrato, calculado de conformidad con la citada norma comunitaria, el órgano de contratación competente debiera haber sido la Comisión Delegada del Patronato y no el Gerente de la Fundación, cuya competencia para contratar en la fecha de la adjudicación del contrato (19 de abril de 2005) estaba limitada a los contratos cuyo importe no superara 300 miles de euros. Todo ello, de acuerdo con lo dispuesto en el Manual de contratación y en los propios Estatutos de la Fundación.

Por último, cabe señalar que el contrato fue adjudicado por procedimiento negociado<sup>62</sup>, sin publicidad ni concurrencia, a la misma empresa suministradora de la zona, justificando insuficientemente la Fundación la no concurrencia de ofertas en la urgencia de realizar el traslado a la nueva sede de la propia Fundación, ya que, a juicio de este Tribunal, se trataba de una necesidad perfectamente previsible por el órgano de contratación, que, por tanto, pudo planificar su contratación sin necesidad de recurrir a la utilización de este procedimiento restrictivo de la concurrencia. Todos estos vicios pudieron afectar a la validez del contrato, en virtud de lo dispuesto en el artículo 61 del TRLCAP.

#### 7.2.2 LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR LA FUNDACIÓN CNIC NO SUJETOS AL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS DE PUBLICIDAD, CONCURRENCIA, OBJETIVIDAD Y TRANSPARENCIA

En este apartado del Proyecto de Informe se exponen los resultados obtenidos en la fiscalización de los contratos celebrados por la Fundación CNIC no sujetos a los preceptos del TRLCAP, pero si sujetos a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia y objetividad, en los términos previstos en el artículo 46.5 de la Ley 50/2002, de Fundaciones y en la Disposición adicional sexta del TRLCAP, así como a los principios constitucionales de economía y eficiencia que deben regir la ejecución del gasto público.

Asimismo, ha resultado aplicable, además de los propios pliegos de cláusulas de los contratos, lo dispuesto en el propio Manual de contratación de la Fundación, Manual que, como ya quedó señalado anteriormente, transcribe, en términos casi literales, numerosos artículos del TRLCAP relativos a la preparación y adju-

<sup>62</sup> En el trámite de alegaciones, el Presidente del Patronato de la Fundación CNIC informó a este Tribunal que la Fundación ha convocado en el año 2008 un procedimiento abierto para la contratación de energía eléctrica, siguiendo los principios recogidos en la LCSP.

dicación de los contratos administrativos. Entre otros, reproduce este Manual los artículos referidos a la competencia del órgano de contratación, a las prohibiciones de contratar, a los requisitos de capacidad y a los medios de acreditar la solvencia de los licitadores, así como los procedimientos de contratación, la motivación de la resolución de la adjudicación, el respeto al carácter secreto de las proposiciones hasta el momento de la licitación pública, la prohibición de fraccionamiento del objeto del contrato, etc.

Las incidencias señaladas a continuación en este apartado del Proyecto de Informe, derivadas del examen de la actividad contractual de la Fundación no sujeta al TRLCAP son, en su práctica totalidad, casi idénticas a las deficiencias ya observadas en el análisis de los contratos sujetos a las disposiciones del TRLCAP, acabadas de exponer, precisamente por la transcripción casi literal que recoge el citado Manual de Contratación de algunas de las disposiciones del TRLCAP.

La Fundación CNIC celebró durante los dos ejercicios fiscalizados (2005 y 2006) noventa y siete contratos que, por razón del objeto y/o de su importe, no estaban sujetos preceptivamente a lo dispuesto en el TRLCAP. De ellos, treinta y seis fueron contratos de suministro, treinta y ocho fueron contratos de consultoría y asistencia y de servicios, correspondiendo los veintitrés restantes a contratos celebrados con Empresas de Trabajo Temporal y otros de distinto objeto a los anteriores.

A continuación, se reflejan los datos relativos a los contratos remitidos y fiscalizados no sujetos al TRLCAP correspondientes al período 2005-2006, distinguiendo en el cuadro siguiente los contratos en función de su naturaleza y del procedimiento (negociado) y la forma de adjudicación (concurso), incluyendo separadamente como otros sistemas de adjudicación; la contratación menor, los modificados, las prórrogas y los contratos con ETT.

CUADRO N.º 20

**Contratos remitidos y fiscalizados «no sujetos» al TRLCAP por su naturaleza y el procedimiento, forma de adjudicación y otros sistemas de adjudicación (2005-2006)**

Naturaleza contrato	Procedimiento, Forma y otros sistemas de adjudicación	TOTAL			
		Nº	En %	En Importe (en miles de euros)	%
Consultoría y Asistencia y Servicios	Concurso	5	13	998	45
	Negociado con promoción de concurrencia	4	11	112	5
	Negociado sin promoción de concurrencia	5	13	324	15
	Modificado	4	11	42	2
	Prórroga	5	13	628	28
	Contrato menor	15	39	101	5
<b>Total Consultoría y Asistencia y Servicios</b>		<b>38</b>	<b>39</b>	<b>2.205</b>	<b>58</b>
Suministros	Concurso	15	42	877	66
	Negociado sin promoción de concurrencia	7	19	230	17
	Prórroga	1	3	214	16
	Contrato menor	13	36	15	1
<b>Total Suministros</b>		<b>36</b>	<b>37</b>	<b>1.336</b>	<b>35</b>
Otros	Negociado con promoción de concurrencia	1	4	38	15
	Negociado sin promoción de concurrencia	1	4	31	12
	Modificado	1	4	2	1
	Prórroga	2	9	43	17
	Contrato con ETT	15	66	120	48
	Contrato menor	3	13	17	7
<b>Total Otros</b>		<b>23</b>	<b>24</b>	<b>251</b>	<b>7</b>
<b>TOTAL</b>		<b>97</b>	<b>100</b>	<b>3.792</b>	<b>100</b>

Como se refleja en el cuadro n.º 22 anterior, de los noventa y siete contratos celebrados durante el período fiscalizado a la Fundación CNIC que no estaban sujetos al TRLCAP, veinte de ellos fueron adjudicados mediante concurso, lo que representó el 21 % del número de contratos celebrados y 49 % de su importe total. Asimismo, dieciocho contratos fueron adjudicados por procedimiento negociado, lo que representó el 19 % tanto del número de contratos como del importe total.

A su vez, en los contratos adjudicados por procedimiento negociado, en cinco ocasiones fue promovida concurrencia de ofertas mientras que trece de ellos fueron adjudicados sin promoción alguna de concurrencia. Por último, fueron celebrados trece contratos de suministro y quince de consultoría y asistencia y de servicios, todos ellos contratos menores por ser de importe inferior a 12.000 euros.

A continuación se exponen las incidencias más relevantes observadas por este Tribunal de Cuentas en el examen de los contratos celebrados por la Fundación CNIC no sujetos al TRLCAP, distinguiendo en el análisis realizado, en primer lugar, los contratos que fueron adjudicados por concurso, en segundo lugar, los que fueron adjudicados por procedimiento negociado y, por último, los contratos menores.

#### 7.2.2.1 Contratos no sujetos al TRLCAP adjudicados por concurso

En virtud de lo dispuesto en el Manual de Contratación de la Fundación el «procedimiento abierto por el sistema de concurso, se aplicará con carácter general, recayendo la adjudicación en el licitador que, en su conjunto, haga la proposición más ventajosa, teniendo en cuenta los criterios establecidos en los pliegos, sin atender exclusivamente al precio...». Asimismo, los modelos de pliegos tipo de cláusulas administrativas (anexos al citado Manual) prevén, con carácter general, dos tipos de criterios objetivos de adjudicación aplicables a los contratos adjudicados por concurso, el criterio económico y el criterio técnico. El órgano de contratación, que en todos los casos analizados fue el Director- Gerente, aprobó los específicos pliegos de cláusulas administrativas aplicables a cada contrato en particular. Como resultado del examen realizado por este Tribunal de los contratos no sujetos al TRLCAP adjudicados por concurso, cabe destacar las siguientes deficiencias.

1) Deficiencias relativas a los pliegos de cláusulas administrativas particulares aprobados por el Director- Gerente.

a) En relación con los criterios para determinar la solvencia económica, financiera, técnica y profesional de los licitadores.

— Con excesiva frecuencia, los pliegos de cláusulas administrativas particulares no determinaron sufi-

cientemente los concretos criterios de selección aplicables en función de los medios de acreditación previstos, para determinar la solvencia económica, financiera, técnica y profesional de los licitadores. Así, los pliegos se limitaron a reproducir casi literalmente los artículos 16 y siguientes del TRLCAP, artículos que únicamente enumeran de manera genérica los posibles medios para la acreditación de la solvencia económica, técnica y profesional de las empresas licitadoras.

Fueron incluidos como medios de acreditación de la solvencia, entre otros, la presentación del informe de instituciones financieras, la relación del personal, la declaración de las instalaciones y medios de las empresas, sin establecer mayores especificaciones al respecto de qué límites o qué parámetros mínimos serían aplicados a los medios propuestos, para proceder a la selección previa de las ofertas de los licitadores.

Por tanto, los concretos criterios de selección fueron necesariamente determinados con posterioridad al momento de presentación y apertura de las proposiciones, lo que, a juicio de este Tribunal, introdujo un cierto grado de discrecionalidad en la actuación de la Mesa de contratación en perjuicio de la objetividad y la transparencia del procedimiento.

b) En relación con la utilización de factores de solvencia como criterios objetivos de adjudicación

— En ocasiones, los pliegos de cláusulas administrativas incluyeron como criterios objetivos de adjudicación, factores que, a juicio de este Tribunal, tenían mejor encaje como requisitos de capacidad y solvencia, en virtud de lo dispuesto en el propio Manual de contratación. Así, entre los factores de solvencia utilizados indebidamente como criterios de adjudicación cabría citar, a modo de ejemplo, la valoración de la «infraestructura de apoyo, respuesta y cobertura del servicio en Madrid capital», los «certificados de garantía de calidad, «la relación de medios personales, materiales...» de la empresa «valorando especialmente los que se encuentren ubicados en la ciudad y alrededores de Madrid...», o la «experiencia» demostrada, más aún cuando se trataba de factores que, en algunos casos (como la relación de medios propios de la empresa), ya habían sido incluidos en los pliegos y valorados previamente como requisitos de solvencia de las mismas empresas. Una vez fue acreditada por las empresas licitadoras su capacidad y solvencia para celebrar un contrato, a juicio de este Tribunal, no debieron ser valoradas nuevamente en la elección del adjudicatario características o criterios que ya fueron tenidos en cuenta para decidir la selección previa (de aptitud) de las empresas.

Efectivamente, con carácter general, los criterios objetivos de adjudicación deben referirse a la naturaleza de la prestación objeto del contrato o a sus condiciones de ejecución, y no a las características de las empresas. A juicio de este Tribunal, para la mayor garantía de los principios de concurrencia, igualdad y no discrimi-

nación, con carácter general, deben diferenciarse los factores y criterios de selección o aptitud de las empresas licitadoras para el adecuado cumplimiento del objeto del contrato (valorados en la fase previa de admisión), de aquellos otros criterios que determinan la elección de la empresa adjudicataria no por sus características (ya valoradas), sino por los aspectos concretos que tengan relación con el objeto del contrato o el cumplimiento de la prestación y cuya valoración da lugar a la elección de la oferta más ventajosa.

c) En relación con la determinación previa de los criterios objetivos de adjudicación:

— En numerosos contratos fue incluido como criterio objetivo de adjudicación el criterio de las mejoras o prestaciones adicionales ofertadas por los licitadores, pero sin prever con la suficiente concreción en los pliegos de cláusulas administrativas qué aspectos y con qué parámetros serían valoradas estas eventuales prestaciones adicionales. Esta excesiva generalidad de los pliegos de cláusulas administrativas en la determinación de las mejoras, exigió que fueran concretadas y valoradas por la Mesa de contratación en un momento posterior al de la presentación de las proposiciones y, por tanto, los licitadores no dispusieron con carácter previo de la necesaria y suficiente información, lo que, en definitiva, redundó en perjuicio de los principios de transparencia y objetividad.

Así, como ejemplo de la insuficiente determinación de las mejoras cabe citar un contrato (20050004 3/2005), cuyo objeto fue el servicio de mantenimiento del nuevo edificio de la Fundación CNIC, en el que el pliego de cláusulas previó la puntuación máxima atribuida al criterio «mejoras», pero no concretó ni el contenido de las mejoras ni la forma de distribución de puntos que, por lo tanto, tuvieron que ser determinados, posteriormente a la apertura de las proposiciones de los licitadores, por la propia Mesa de contratación «ante la amplia gama de mejoras presentadas», lo que, a juicio de este Tribunal, introdujo un excesivo margen de discrecionalidad en la actuación de la Mesa de contratación que no resulta deseable.

— En un contrato (20060013 11/2006), cuyo objeto fueron las clases de lengua inglesa para el personal de la Fundación CNIC, fue incluida en el pliego de cláusulas administrativas una fórmula insuficientemente determinada para la valoración del criterio económico. Posteriormente además, la Mesa de contratación aplicó la citada fórmula de manera inadecuada ya que asignó a la oferta económica más baja el máximo de puntuación posible (50 puntos), mientras que a la oferta más cara le otorgaban 0 puntos, sin tener en cuenta la proporcionalidad de las bajas entre las ofertas presentadas. Efectivamente, la utilización de este tipo de fórmulas de valoración del criterio precio no resulta aconsejable ya que, con su aplicación, las diferencias de precio poco significativas entre las ofertas pueden dar lugar a resultados injustificadamente desproporcionados en la puntuación final.

Así, por ejemplo, en la hipótesis de que se presentaran sólo dos ofertas económicas y entre ambas ofertas económicas hubiera sólo un euro de diferencia, con la aplicación de este método de valoración una de las ofertas, la más barata, obtendría 50 puntos y la otra oferta, la más cara aunque fuera por un solo euro de diferencia, obtendría cero puntos. Parece evidente que este resultado en la puntuación no resulta ni proporcionado ni razonable.

d) En relación con el respeto al secreto de las proposiciones de los licitadores.

— Con carácter general, los pliegos de cláusulas administrativas no garantizaron el secreto de las proposiciones hasta el momento de la licitación pública. Así, en sesión privada, previa al acto público de licitación, se procedió a la apertura tanto de la documentación personal como de parte de la documentación que incluía aspectos técnicos de las ofertas valorables como criterio de adjudicación, actuación que no resultó acorde con lo dispuesto en el propio Manual de Contratación de la Fundación que establece que «las proposiciones de los licitadores serán secretas, debiendo arbitrarse los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública...», reproduciendo así el contenido del artículo 79 del TRLCAP.

2) Deficiencias relativas al expediente de contratación, procedimiento y forma de adjudicación

a) Relativas a la tramitación urgente de los expedientes.

En nueve contratos la tramitación urgente de los expedientes de contratación fue, a juicio de este Tribunal, insuficientemente justificada por «...el inminente traslado de los laboratorios...a la nueva sede del CNIC...», circunstancia que, ya era o debía ser sobradamente conocida con antelación suficiente por la Gerencia de la Fundación y que, pudo y debió haber sido prevista con la suficiente antelación con una adecuada planificación de la contratación, sin necesidad de recurrir a la tramitación de urgencia, más restrictiva de la concurrencia, lo que conllevó la reducción en más de la mitad de los plazos de presentación de ofertas de los licitadores (de dieciocho días fue reducido a ocho días).

Estos nueve contratos fueron: el contrato (20050012 15/2005), cuyo objeto fueron los servicios de cafetería y máquinas expendedoras para el personal en el nuevo edificio del CNIC en Madrid; el contrato (20050007 5/2005), cuyo objeto fue la adquisición de jaulas para ratones con destino al animalario; el contrato (20050008 6/2005), cuyo objeto fue la adquisición de dos ultra congeladores, el contrato (20050009 10/2005), cuyo objeto fue la adquisición de un sistema de esterilizador ambiental con destino al animalario; el contrato, (20050010 7/2005), cuyo objeto fue la adquisición de cinco incubadores de dióxido de carbono para CNIC; el contrato ( 20050011 8/2005), cuyo

objeto fue la adquisición de seis cabinas de flujo laminar; el contrato (20050014 13/2005), cuyo objeto fue la adquisición de un contador de centelleo sólido con destino a la instalación radioactiva; el contrato (20050015 14/2005), cuyo objeto fue la adquisición de una vitrina para manipulación de radioisótopos gamma con destino a la nueva instalación radioactiva del CNIC y el contrato (20050005 9/2005), que tuvo por objeto la adquisición de una cabina móvil de flujo laminar.

b) Relativas al fraccionamiento del objeto de un contrato.

Un contrato (20050004 3/2005), cuyo objeto fue el servicio de mantenimiento del nuevo edificio del CNIC, con presupuesto de licitación por importe de 235.000,00 € (IVA excluido), y con un plazo de ejecución inicial de siete meses (desde el día 15 de julio de 2005 hasta el 15 de febrero de 2006), fue calificado por el Director-Gerente de la Fundación como un contrato excluido de la aplicación del TRLCAP, ya que no superaba el importe de 236.000 euros previsto para el ejercicio 2005 en el artículo 2 del citado Texto legal. A juicio de este Tribunal, la calificación del mencionado contrato como no sujeto al TRLCAP fue, cuando menos, dudosa por las razones expuestas a continuación.

El contrato principal tenía como presupuesto de licitación 235.000 euros (IVA excluido) por lo que, efectivamente, no superaba el límite mínimo legal exigido de 236.000,00 € (IVA excluido). Sin embargo, este contrato fue prorrogado por dos veces, la primera vez por otro periodo de siete meses más con igual importe (20060002) y la segunda prórroga del contrato (20060046) fue pactada por el plazo «necesario» hasta que fuera resuelto un nuevo concurso. Por ello, el servicio fue prestado por el mismo contratista de forma ininterrumpida, al menos durante 17,5 meses y por un importe acumulado, sumando las cuantías del contrato principal y de las dos prórrogas, muy superior al inicial.

A juicio de este Tribunal, esta actuación de la Fundación pudo constituir un supuesto de fraccionamiento del objeto del contrato, que conllevó la exclusión de la aplicación de la normativa pública de contratos (TRLCAP). Así, la suma del importe del contrato principal y de las prórrogas superó sobradamente la cuantía establecida en el artículo 2 del TRLCAP, artículo que fija los importes a partir de los cuales los contratos de servicios, como el que es aquí analizado, están sujetos a las disposiciones del TRLCAP (236.000 euros en el año 2005 y 211.000 euros en el año 2006).

No obstante, cabe señalar que el expediente de contratación examinado, a pesar de ser considerado por la Fundación como excluido de la aplicación del TRLCAP, fue adjudicado por concurso y con promoción de concurrencia de ofertas, si bien no fue cumplido el requisito de dar publicidad previa (en el BOE y en el DOUE) a la convocatoria del contrato, tal y como habría resultado obligatorio, en el caso de haber sido tramitado el expediente correctamente.

7.2.2.2 Contratos no sujetos al TRLCAP adjudicados por procedimiento negociado

El procedimiento negociado está regulado en el Manual de contratación de la Fundación CNIC en términos muy similares a los previstos en la normativa pública de contratos (TRLCAP). Así, se dispone que «en el procedimiento negociado, el Gerente aprobará la contratación con las empresas previamente seleccionadas, justificando la razón de elegir este procedimiento. En la resolución del Gerente deberán especificarse los aspectos económicos y técnicos que hayan de ser objeto de negociación...».

Asimismo, cabe señalar que el recurso al procedimiento negociado para la adjudicación de los contratos no exime a la Fundación de la obligación de promover la oportuna publicidad y concurrencia de ofertas, siempre que ello resulte posible.

La Fundación CNIC promovió la oportuna concurrencia de ofertas en cinco contratos. A su vez, de los trece contratos restantes que fueron adjudicados sin promoción de concurrencia, en nueve de ellos la falta de promoción de concurrencia fue suficientemente justificada en la existencia de un único proveedor posible.

#### A) CONTRATOS ADJUDICADOS POR PROCEDIMIENTO NEGOCIADO CON PROMOCIÓN DE CONCURRENCIA

A continuación, se reflejan las incidencias más relevantes observadas en el análisis realizado por este Tribunal de los contratos celebrados por la Fundación que fueron adjudicados por procedimiento negociado, con promoción de concurrencia de ofertas.

1. Deficiencias relativas a los pliegos de cláusulas administrativas particulares aprobados por el Director-Gerente.

En algunos de los contratos adjudicados por procedimiento negociado con promoción de concurrencia de ofertas, los pliegos de cláusulas administrativas incluyeron como criterios o aspectos objeto de negociación, factores que no tenían relación con el objeto del contrato por lo que, a juicio de este Tribunal, tenían mejor encaje como criterios para determinar la solvencia de los licitadores, tales como los certificados de garantía de calidad de que disponía la empresa. Esta incidencia ya ha sido observada en el análisis de los pliegos de cláusulas de los contratos adjudicados mediante concurso.

2. Deficiencias relativas al expediente de contratación, forma y procedimiento de adjudicación.

a) Relativas a la tramitación urgente de los expedientes.

Un contrato (20050016 20/2005), cuyo objeto fue la mudanza de los enseres de las dependencias de la Fun-

dación CNIC desde diferentes ubicaciones, fue tramitado con carácter urgente justificando la propia Fundación la urgencia, a juicio de este Tribunal, de manera insuficiente, en el inminente traslado a la nueva sede de la Fundación, circunstancia que ya era sobradamente conocida con antelación suficiente por el órgano de contratación y que pudo haber sido prevista por la Gerencia de la Fundación con la suficiente antelación, sin necesidad de recurrir a la tramitación de urgencia de carácter más restrictivo de la concurrencia.

Asimismo, la citada urgencia se utilizó para justificar, también en este expediente de contratación, que no fuera constituida la garantía definitiva o algún tipo de cobertura similar, que garantizase el cumplimiento de la prestación por parte del adjudicatario, lo que, a juicio de este Tribunal, habría resultado razonable en consideración al elevado valor de parte de los equipos y del material de la Fundación que debía ser trasladado. Además, la misma premura en la contratación fue también el motivo expresado para justificar que no fueran previstos en el pliego de prescripciones técnicas los plazos y las condiciones de ejecución del servicio, tal y como habría resultado necesario. Todo lo cual reflejó una deficiente planificación de la contratación por parte de la Gerencia de la Fundación.

b) Relativas al fraccionamiento del objeto del contrato.

En un contrato (20060038), cuyo objeto fue la prórroga del servicio de mantenimiento de ascensores, constan hasta cinco prórrogas del contrato inicial de prestación del servicios (20050035), por plazos sucesivos de dos, tres y cuatro meses. A juicio de este Tribunal, esta actuación fue un supuesto de fraccionamiento del objeto del contrato que está prohibido expresamente por el propio Manual de contratación de la Fundación.

Cabe señalar que, si bien la suma del importe del contrato principal y el de cada una de sus prórrogas no superó la cuantía prevista en el TRLCAP que, en su caso, habría exigido la sujeción del contrato de servicios al citado Texto legal, no obstante, no parece, a juicio de este Tribunal, que la actuación descrita fuera la más recomendable en aras de la eficiencia en la gestión y la mejor garantía de la cobertura del servicio.

## B) CONTRATOS ADJUDICADOS POR PROCEDIMIENTO NEGOCIADO SIN PROMOCIÓN DE CONCURRENCIA.

La Fundación CNIC celebró trece contratos por procedimiento negociado sin promoción de concurrencia de ofertas, de los cuales en nueve ocasiones la falta de concurrencia estuvo suficientemente justificada en la existencia de un único proveedor. Del examen realizado por este Tribunal de estos contratos cabe reseñar las siguientes incidencias.

### 1. Deficiencias relativas al expediente de contratación, forma y procedimiento de adjudicación

— En tres contratos, cuyo objeto fue la adquisición de diverso mobiliario, la Fundación justificó, a juicio de este Tribunal de forma insuficiente, la falta de promoción de concurrencia de ofertas, invocando la «finalidad de mantener la uniformidad en el diseño del mobiliario con los ya existentes...», así como en que «desde el punto de vista técnico, se estima conveniente que el mobiliario de ambas salas sea proporcionado por el mismo fabricante...». Con esta escasa motivación se predeterminó que la adjudicación recayera de forma directa en las mismas empresas que ya habían realizado los suministros anteriores.

A juicio de este Tribunal, la justificación para la falta de promoción de concurrencia en los tres contratos citados pudiera haber encontrado, en su caso, un mejor amparo en lo dispuesto (por analogía) en el artículo 182.e) del TRLCAP, que prevé, en determinadas circunstancias (que deben quedar debidamente justificadas en el expediente), la posibilidad de utilizar el procedimiento negociado sin concurrencia para las entregas complementarias de bienes efectuadas por el proveedor inicial.

— Estos tres contratos fueron: el contrato, (20060007 6/2006) cuyo objeto fue la adquisición de mobiliario de oficina para el Presidente del Comité Científico Asesor y Evaluador Externo, el contrato (20060021 18/2006) cuyo objeto fue el suministro de mobiliario de laboratorio; y el contrato (20060015 13/2006) cuyo objeto fue el suministro, instalación y adaptación del mobiliario de laboratorio existente y por suministrar en las salas de microinyección y cuarentena.

### 2. Otras deficiencias de los expedientes de contratación

Este Tribunal ha comprobado que en algunos expedientes de contratación únicamente constaba la factura sin que fuera formalizado el correspondiente contrato, tal y como resultaba obligatorio al tratarse de contratos cuyo importe era superior a 12.000 euros y, por tanto, no estar incluidos por razón del importe en la categoría de los contratos menores, en los que, efectivamente, la factura puede sustituir al documento de formalización.

## ANÁLISIS ESPECÍFICO DE LOS CONTRATOS Y DEL ACUERDO DE COLABORACION COMERCIAL CELEBRADOS POR LA FUNDACIÓN CNIC PARA EL DESARROLLO DEL PROYECTO DE UNA POLIPÍLDORA PARA EL TRATAMIENTO DE PACIENTES CON ENFERMEDADES CARDIOVASCULARES

El proyecto de investigación de la Fundación CNIC de la denominada «polipíldora», tiene como finalidad la creación de un nuevo fármaco que resulte «de la

combinación a dosis fija de otros [fármacos] ya existentes, para el tratamiento de la cardiopatía isquémica...», y sustituya en el futuro a los varios medicamentos (de tres a cinco píldoras) que habitualmente son utilizados, de forma simultánea en el tratamiento de enfermedades cardiovasculares<sup>63</sup>.

El proyecto de investigación de la polipíldora comenzó a ser objeto de estudio por parte de la Fundación CNIC en enero del año 2006, por iniciativa del Dr. V. F., Presidente del Comité Científico Asesor y Evaluador Externo de la Fundación CNIC desde diciembre de 2005.

El citado proyecto, cuyo desarrollo aún no había concluido en la fecha de terminación de los trabajos de la presente Fiscalización, comprende principalmente dos fases o etapas:

a) La primera etapa relativa a la gestión integral de la fase previa del proyecto consistió en la realización, por una empresa consultora externa, de un estudio técnico, cuyo objeto fue, básicamente, realizar la selección del posible socio o socios industriales (empresa farmacéutica) que pudiera realizar el proceso de fabricación y la explotación comercial del futuro fármaco. La conclusión de esta fase dio lugar a que la Fundación CNIC procediera, siguiendo la propuesta de la consultora, a la elección de un concreto socio industrial (empresa farmacéutica) que llevaría a cabo la fabricación y el desarrollo de la fase de explotación comercial del nuevo medicamento (polipíldora).

b) La segunda etapa, que comenzó tras la elección del socio industrial o empresa farmacéutica, abarca todo el proceso de fabricación y de posterior comercialización del medicamento (polipíldora), así como el asesoramiento científico externo a la Fundación CNIC y el control sobre el citado proceso de fabricación del fármaco.

Para llevar a cabo las mencionadas actuaciones, la Fundación CNIC celebró un primer contrato con la empresa GENDIAG, S.L. (expediente de contratación de la Fundación n.º 20060010, 8/2006), cuyo objeto fue el servicio de consultoría y asistencia a la Fundación en la gestión integral de la fase previa del proyecto. Este contrato fue adjudicado por el Director Gerente de la Fundación por el procedimiento negociado sin publicidad ni concurrencia.

Posteriormente, en septiembre de 2007, la Fundación firmó un Acuerdo de Colaboración comercial (contrato) con la empresa farmacéutica española (Ferrer Internacional, S.A.) seleccionada para llevar a cabo el proceso de fabricación; y, por último, la Fundación celebró un segundo contrato de consultoría y asistencia en el año 2008 con GENDIAG, S.L., cuyo objeto fue la supervisión y control de las actuaciones del socio indus-

trial seleccionado, que fue adjudicado mediante concurso público.

El primero de los dos contratos de consultoría y asistencia, el relativo a la gestión integral de la fase previa del proyecto, fue adjudicado, como se ha indicado, por el entonces Director Gerente de la Fundación CNIC, con fecha 1 de julio de 2006. Este contrato tuvo por objeto, esencialmente, el asesoramiento externo a la Fundación tendente a determinar los posibles «socios industriales que pudieran compartir con el CNIC este proyecto»; es decir, su objeto no era otro que el de proponer a la Fundación CNIC una o varias empresas farmacéuticas para fabricar y explotar comercialmente el nuevo medicamento en el mercado mundial.

En el expediente de contratación de la Fundación CNIC consta expresamente que «GENDIAG, S.L. es una empresa proveniente directamente del sector farmacéutico, aunque ya no tiene intereses directos en él (no hay conflicto de intereses)» (Documento elaborado por el entonces Director Gerente). Esto es, para la Fundación CNIC, GENDIAG, S.L. no debía tener intereses en otras empresas del sector farmacéutico en garantía de los principios de objetividad y de transparencia, criterio que comparte este Tribunal.

Una vez concluida por GENDIAG, S.L. esta fase de asesoramiento técnico previo y seleccionado el socio industrial, la Fundación CNIC firmó, en fecha 12 de septiembre de 2007, un Acuerdo de Colaboración comercial (contrato) con una empresa farmacéutica española (Ferrer Internacional, S.A.), que fue la seleccionada como socio industrial para desarrollar y explotar comercialmente la polipíldora.

Finalmente, para obtener asesoramiento científico y asegurar la adecuada supervisión y control sobre las actuaciones de este socio industrial seleccionado, la Fundación suscribió con la empresa GENDIAG, S.L. un segundo contrato de consultoría y asistencia (esto es, con la misma empresa adjudicataria del contrato de consultoría y asistencia inicial), en fecha 26 de febrero de 2008.

Este Tribunal de Cuentas ha comprobado que entre GENDIAG, S.L., esto es, la empresa consultora adjudicataria de los dos contratos de consultoría y asistencia técnica mencionados (el de asesoría para la selección del socio industrial, y el posterior de control del desarrollo del proyecto por el socio industrial elegido), y la empresa farmacéutica elegida como socio industrial, esto es Ferrer Internacional, S.A., existían y existen diversas vinculaciones y relaciones evidenciadas en:

a) la participación, de forma recíproca, de diversos directivos de ambas empresas (GENDIAG, S.L. y Ferrer Internacional, S.A.) en los Consejos de Administración de empresas filiales de éstas, y b) en la existencia de participaciones recíprocas de ambas empresas (GENDIAG, S.L. y Ferrer Internacional, S.A.) en los respectivos capitales sociales de las sociedades filiales (GENDIAG EXE, S.L. y FERRER IN CODE, S.L.).

<sup>63</sup> Para el tratamiento de la cardiopatía isquémica y, más concretamente, para la prevención secundaria del infarto agudo de miocardio.

Todo lo cual, pudo dar lugar, a juicio de este Tribunal, a la existencia de un posible conflicto de intereses en sus actuaciones, como se explica más adelante.

A continuación, se exponen las principales deficiencias que se observan en el análisis de los dos contratos de consultoría y asistencia técnica celebrados por la Fundación CNIC con GENDIAG, S.L., así como en el Acuerdo de Colaboración comercial (contrato) celebrado con el socio industrial seleccionado (FERRER Internacional, S.A.).

1) Contrato cuyo objeto fue el servicio de consultoría y asistencia en la gestión integral de la fase previa del proyecto consistente en el desarrollo de una «poli-píldora» para el tratamiento de pacientes con enfermedades cardiovasculares.

a) Deficiencias relativas a la justificación del procedimiento de adjudicación del contrato.

Este contrato, cuyo importe ascendió a 209.156 euros (IVA excluido), fue adjudicado por el entonces Director Gerente de la Fundación CNIC, en fecha 1 de julio de 2006, por procedimiento negociado sin publicidad ni concurrencia. Este contrato no estaba sujeto a las prescripciones del TRLCAP por razón de su importe, que era inferior aunque muy próximo al previsto en el artículo 2.1 del TRLCAP, que para el año 2006 fijaba en 211.000 euros (IVA excluido), el importe exigible para aplicar las prescripciones del TRLCAP.

En este sentido, cabe señalar que la fijación del importe de este contrato se realizó sin que conste en el expediente la realización por parte de la Fundación CNIC, de actuaciones previas tendentes a determinar y adecuar al precio de mercado el objeto del contrato, como estudios o estimaciones de mercado, lo que, a juicio de este Tribunal, habría resultado necesario, no sólo por razones obvias de economía y eficiencia, sino por la indudable trascendencia jurídica que tenía la fijación del presupuesto del contrato, esto es, determinar su sujeción estricta a las prescripciones del TRLCAP o una sujeción genérica a los principios de publicidad y concurrencia.

En efecto, al no consultar la Fundación a otras empresas especializadas en el sector farmacéutico y no constar la promoción de concurrencia alguna de ofertas, la estimación del importe del contrato fue realizada (por la Fundación CNIC) utilizando únicamente como referencia el precio pagado por la Fundación en otras consultorías que habían sido contratadas por ella, aunque todas ellas de objeto distinto al del contrato de consultoría aquí analizado.

Todo ello, cobra especial relevancia teniendo en cuenta, además, que el órgano de contratación (el Director Gerente), aprobó posteriormente (con fecha de 1 de marzo de 2007, esto es, nueve meses más tarde de la firma del contrato), con una insuficiente justificación y

una vez concluido su plazo de vigencia (que debía haber finalizado el 31 de diciembre de 2006), un expediente de «modificación» del contrato que supuso una ampliación de su plazo de vigencia hasta septiembre de 2007, y un incremento de su precio inicial en una cuantía de 41.831 euros adicionales (IVA excluido), que, sumados al importe del contrato principal alcanzó la cifra de 250.987 euros, IVA excluido, cuantía que superó ampliamente el límite de 211 miles de euros establecido en el artículo 2.1 del TRLCAP (este expediente de modificación es analizado en el punto c) del presente apartado del Proyecto de Informe).

Asimismo, a juicio de este Tribunal, la Fundación CNIC no justificó suficientemente la elección del procedimiento de adjudicación del contrato (realizada a través del procedimiento negociado sin publicidad), justificación más necesaria dado que el contrato fue tramitado sin publicidad y sin promoción alguna de la concurrencia de ofertas.

Por tanto, la Fundación eligió el procedimiento, teniendo en cuenta, según consta en el propio expediente de contratación, la naturaleza y la confidencialidad de los trabajos a realizar, lo que no hacía «aconsejable» dar publicidad a la licitación, ni solicitar presupuestos a más de un empresario, por lo que el contrato fue adjudicado, por el entonces Director Gerente de la Fundación, de forma directa, a la única empresa (GENDIAG, S.L.) a la que le fue solicitado un presupuesto.

En consecuencia, la utilización del procedimiento negociado sin publicidad ni concurrencia fue motivada por la Fundación, de forma excesivamente genérica, mediante la remisión, posiblemente por aplicación analógica, a los artículos 209 y 210 del TRLCAP, aunque ni esta norma resultaba de aplicación a este contrato, ni la referida causa (la confidencialidad de los trabajos) se encuentra recogida stricto sensu en ninguno de los supuestos enumerados en los mencionados artículos 209 y 210 del TRLCAP.

A mayor abundamiento, a juicio de este Tribunal, la concreta causa alegada en este contrato para utilizar el procedimiento negociado sin publicidad: la confidencialidad de los trabajos a realizar, no era invocable en este caso, pues una cosa es la referida confidencialidad de los trabajos a realizar (que puede asegurarse mediante un Acuerdo de confidencialidad como el que de facto fue firmado, a estos efectos, por GENDIAG, S.L. y por la Fundación) y otra, distinta, la confidencialidad del proceso de selección de quien haya de realizar esos trabajos.

Por todo ello, en opinión de este Tribunal, no estuvo adecuadamente justificada la falta de promoción de una mínima concurrencia de ofertas, exigida para este tipo de entidades tanto en el artículo 46 de la Ley 50/2002, de Fundaciones, como en la propia Disposición adicional sexta del TRLCAP, en cuya virtud, las Fundaciones del Sector público deben ajustar, en todo caso, su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia, «salvo que la naturaleza de la operación a

realizar sea incompatible con estos principios», circunstancia que, a juicio de este Tribunal, no concurría en este expediente de contratación.

A todo lo ya expuesto, cabría añadir que este primer contrato de consultoría y asistencia técnica aquí analizado había comenzado a ejecutarse con anterioridad a la adjudicación y a su formalización (ambos actos de fecha 1 de julio de 2006). Así se desprende del examen de la documentación referida al expediente fiscalizado en la que se señala que «...en junio de 2006 se decide iniciar un proceso reglado de negociaciones con los tres laboratorios más importantes de España, según el Informe elaborado en su día por Gendiag».

b) Deficiencias relativas a la motivación de la elección de la empresa adjudicataria

La elección de la empresa adjudicataria del contrato de consultoría analizado estuvo motivada, según el informe técnico incorporado al expediente de contratación, en diversas razones, destacando entre todas ellas, la especialización y la experiencia acreditadas de la propia empresa adjudicataria (GENDIAG, S.L.) ya que ésta era «...proveniente directamente del Sector Farmacéutico, aunque ya no tiene intereses directos en él (no hay conflicto de intereses)...», (sic).

En relación con la motivación y justificación acabadas de señalar, deben ponerse de manifiesto algunos hechos relativos al posible conflicto de intereses entre GENDIAG, S.L. y Ferrer internacional, S.A., cuestión relevante, teniendo en cuenta que, precisamente y como acaba de señalarse, la ausencia de conflicto de intereses en este concreto sector fue una de las causas que argumentó la propia Fundación CNIC para decidir la adjudicación directa a su favor.

En efecto, en virtud de los hechos que figuran descritos a continuación, a juicio de este Tribunal, durante el período de ejecución del contrato de consultoría analizado pudo quedar desvirtuada la pretendida garantía de objetividad e independencia de la empresa que resultó adjudicataria del contrato, ya que dicha empresa mantuvo relaciones de tipo societario con Ferrer Internacional, S.A. Estas relaciones se iniciaron (en noviembre de 2006), con bastante anterioridad a la formalización del Acuerdo de Colaboración Comercial (suscrito el 12 de septiembre de 2007) firmado entre la Fundación CNIC y Ferrer Internacional, S.A., y se continúan manteniendo durante la vigencia del proyecto.

Así, tal y como se demuestra mediante los datos que se exponen a continuación, entre GENDIAG, S.L. y Ferrer Internacional, S.A. existían y existen vinculaciones derivadas de la existencia de personas que formaban parte de los órganos de administración de diversas sociedades que intervinieron en las distintas fases de desarrollo del proyecto.

Estos hechos son los siguientes:

— La empresa adjudicataria del contrato analizado (primera consultoría contratada), GENDIAG, S.L., fue

constituida con un capital social de 3.200 euros, el 27 de julio de 2005, es decir, cinco meses antes de la firma, el 15 de diciembre de 2005, del Acuerdo de Colaboración entre el Ministerio de Sanidad y Consumo, el Dr. V. F. y las empresas y fundaciones privadas que constituirían la Fundación Pro CNIC (véase Apartado III.2.2).

— Posteriormente, durante el período de vigencia del contrato de consultoría, la empresa adjudicataria estableció una «alianza estratégica»<sup>64</sup> con el Grupo FERRER, que tiene intereses directos en el sector farmacéutico. Entre las empresas de este Grupo en el referido sector farmacéutico se encuentra precisamente la seleccionada para desarrollar comercialmente el proyecto de la polipíldora: FERRER INTERNACIONAL, S.A.

Esta «alianza estratégica» dio lugar:

— a que personal directivo del citado Grupo empresarial (GRUPO FERRER) se integrase, en fecha 8 de marzo de 2007, en el Consejo de Administración de la empresa GENDIAG EXE, S.L., sociedad filial de empresa consultora adjudicataria (GENDIAG, S.L.), que, hasta ese momento fue su socio único, según los datos del Registro Mercantil, sociedad que, a su vez, fue constituida en fecha 27 de abril de 2006, pocos meses antes de la firma del contrato de consultoría con la Fundación CNIC.

— y a que sólo dos meses después, fuera constituida una nueva sociedad (FERRER IN CODE, S.L.), en fecha 8 de mayo de 2007, y cuyo Consejo de Administración está integrado tanto por consejeros de la propia empresa (GENDIAG, S.L.), como por cargos directivos pertenecientes a la ya mencionada empresa farmacéutica (FERRER INTERNACIONAL, S.A.). Se da la circunstancia de que dichos cargos directivos además, en parte, eran coincidentes también con los que previamente se habían integrado en la anteriormente citada sociedad filial (GENDIAG EXE, S.L.).

— Además de esta participación cruzada de cargos directivos en ambas sociedades filiales, cabe señalar también la participación recíproca de las empresas (GENDIAG, S.L. y Ferrer Internacional, S.A.) en los respectivos capitales sociales de estas empresas filiales (GENDIAG EXE, S.L. Y FERRER IN CODE, S.L.). Concretamente, la participación de GENDIAG, S.L. en el capital social de GENDIAG EXE, S.L. es del 80 %, correspondiendo el otro 20 % a Ferrer Internacional, S.A.; mientras que la participación en el capital social de FERRER IN CODE, S.L., es del 74 % de Ferrer Internacional, S.A. y del 26 % de GENDIAG, S.L.

Es decir, la «alianza estratégica» supuso que cargos directivos, tanto de la empresa GENDIAG, S.L., como de FERRER INTERNACIONAL, S.A., formasen parte de los Consejos de Administración de dos sociedades:

<sup>64</sup> La creación de esta «alianza estratégica», denominación que se refiere a un tipo de acuerdo o asociación que se establece entre empresas para actuar conjuntamente de forma duradera, aparece en la propia página Web de la empresa consultora adjudicataria.

GENDIAG EXE, S.L. y FERRER INCODE, S.L., filiales respectivamente, de la empresa consultora (GENDIAG, S.L.) y de la empresa que resultó encargada del proyecto de la polipíldora (FERRER INTERNACIONAL, S.A.), al ser propuesta para ello por la primera (GENDIAG, S.L.).

A los datos ya expuestos, cabría añadir que el domicilio social tanto de GENDIAG EXE, S.L. como de la propia GENDIAG, S.L., resulta ser el mismo del principal Centro de Investigación farmacéutica del GRUPO FERRER en España.

En consecuencia, la alianza estratégica establecida entre las dos empresas, dio lugar a que:

- Por una parte, cargos directivos de la citada empresa farmacéutica (bien como consejeros o como apoderados) participaran en los órganos de administración de la empresa GENDIAG EXE, S.L., filial de la empresa consultora adjudicataria del contrato, que fue constituida en el año 2006, pocos meses antes de la firma del contrato con la Fundación CNIC.

- Por otra parte, y al mismo tiempo, esta «alianza estratégica» dio lugar a que, igualmente a través de una empresa filial perteneciente al mismo Grupo empresarial farmacéutico, y que también había sido constituida, precisamente, en el año 2007, parte del personal directivo propio de GENDIAG, S.L. se integrase también, como consejeros o apoderados, en el Consejo de Administración de FERRER IN CODE, S.L., filial de la empresa farmacéutica que fue después seleccionada por la Fundación CNIC como socio industrial para el proyecto de la polipíldora.

A todo lo anterior, cabe añadir que el informe-propuesta determinante de la elección del socio industrial (FERRER INTERNACIONAL, S.A.), que figura fechado el 16 de octubre de 2006, fue suscrito conjuntamente por miembros de la Fundación CNIC (concretamente, por el entonces Director Gerente y el Director del Departamento de Investigación Traslacional), y de la empresa consultora GENDIAG, S.L. (por dos de sus consejeros).

En este informe-propuesta, fueron valoradas y puntuadas las proposiciones presentadas por cada uno de los dos laboratorios candidatos, basándose para ello en un informe previo de valoración (de fecha 13 de octubre de 2006) elaborado por la propia empresa consultora (GENDIAG, S.L.) en el que, una vez evaluado el grado de cumplimiento de los distintos criterios de selección por parte de los dos posibles socios industriales (sobre diversos aspectos cualitativos, industriales y contractuales), resultó mejor valorada la propuesta presentada por el laboratorio (FERRER), que fue el que resultó ser finalmente elegido como socio industrial del proyecto.

Sin perjuicio de lo expuesto, el entonces Presidente del Patronato de la Fundación CNIC informó a este Tribunal de Cuentas, en el trámite de alegaciones, que tuvo

conocimiento a través del Anteproyecto de Informe remitido por este Tribunal para la formulación de dichas alegaciones, en fecha 18 de septiembre de 2008, de las relaciones societarias existentes entre la empresa consultora (GENDIAG, S.L.), contratada por la Fundación CNIC para asesorar a la Fundación en la elección del socio industrial y la empresa farmacéutica elegida como socio industrial (FERRER INTERNACIONAL, S.A.).

En este sentido, cabe reseñar que la propia empresa consultora (GENDIAG, S.L.), en el mes de octubre de 2008, reconoció, en una carta dirigida a la Fundación CNIC, que mantiene diversas relaciones societarias con la mencionada empresa farmacéutica (FERRER INTERNACIONAL, S.A.), desde el mes de noviembre del año 2006, lo que entra en contradicción con el hecho de que GENDIAG, S.L., firmara el 21 de diciembre de 2007 una «declaración responsable» de ausencia de conflicto de intereses, para poder ser adjudicataria del segundo contrato de consultoría, de 26 de febrero de 2008, cuyo objeto era el control independiente de la fabricación de la polipíldora, tal y como se pone de manifiesto en el Apartado 3 de la Conclusión 2.2 y en el apartado 7.2.2.2, Sección III del presente Informe.

Ante la singularidad de estas especiales circunstancias, que pudieron comprometer el interés público por poder acabar afectando a la gestión contractual de la Fundación CNIC, el Tribunal de Cuentas se dirigió a las empresas GENDIAG, S.L. y FERRER INTERNACIONAL, S.A. para que tomaran conocimiento, en la sede del Tribunal de Cuentas, de las concretas páginas del Anteproyecto de Informe de Fiscalización en las que se exponía la contradicción entre lo manifestado por escrito por la empresa consultora (GENDIAG, S.L.) ante la Fundación CNIC en su «declaración responsable» de 21 de diciembre de 2007 de la ausencia de conflicto de intereses, y su reconocimiento también escrito ante la Fundación CNIC, en octubre de 2008, de la existencia de relaciones societarias con la empresa FERRER INTERNACIONAL, S.A. desde noviembre de 2006.

Ni GENDIAG, S.L. ni FERRER INTERNACIONAL, S.A. manifestaron discrepancia alguna con lo expuesto en el Anteproyecto, constatando así el Tribunal de Cuentas la certeza de la contradicción descrita.

La comunicación por parte del Tribunal de Cuentas de sus Anteproyectos de Informe a terceras personas (físicas o jurídicas) en ellos citadas no resulta obligatoria de acuerdo con su legislación reguladora (Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo y Ley 7/1985, de 5 de abril) ya que los Informes de Fiscalización no son actos que tengan eficacia jurídica directa respecto de dichas personas.

Ello no obstante, las mencionadas actuaciones de GENDIAG, S.L. plasmadas en sus escritos de 21 de noviembre de 2007 y de octubre de 2008, al ser contradictorias entre sí, requerían que este Tribunal de Cuentas pudiera obtener evidencia al respecto, y confirmar así lo expuesto en el presente Informe de Fiscalización.

Tampoco cabe ignorar que, en casos de especial singularidad, como el presente, como ha señalado el Tri-

bunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 10 de julio de 2001 C-315/99 P (Recurso de Casación de ISMERI EUROPEA, SLR, contra el Tribunal de Cuentas de la Comunidad Europea), el alcance de la mención a dichas personas físicas o jurídicas puede ser determinante de que éstas tengan la oportunidad de conocer y pronunciarse sobre los puntos del Anteproyecto de Informe en los que figure dicha mención nominal (en el presente caso, en su condición de empresas colaboradoras con la Fundación CNIC, entidad perteneciente al Sector público estatal). Y ello con el objeto de no vulnerar el principio de contradicción, principio general de nuestro Derecho.

c) Deficiencias relativas a la modificación del contrato.

El primer contrato de consultoría y asistencia técnica aquí analizado (n.º expediente 20060010 8/2006), tuvo que ser modificado y ampliado en su plazo de ejecución, pues aunque inicialmente su plazo finalizaba el 31 de diciembre de 2006, la empresa consultora (GENDIAG, S.L.), continuó prestando servicios de consultoría y asistencia a la Fundación con posterioridad a dicha fecha, de modo que no fue suscrito el Acuerdo de Colaboración Comercial con el socio industrial para la elaboración de la polipíldora (que constituía su objeto) hasta septiembre de 2007. En concreto, el acta de recepción definitiva de conformidad con los servicios prestados fue de fecha 11 de septiembre de 2007, y el Acuerdo de Colaboración Comercial fue suscrito el 12 de septiembre de 2007, si bien el último período de facturación correspondió al mes de mayo de 2007.

Asimismo, se incrementó su importe inicial en 41.831 euros adicionales (IVA excluido), lo que supuso una modificación del 20 % del importe inicial del contrato.

En este sentido, cabe destacar especialmente que el importe conjunto del contrato principal y de su posterior modificado (250.987 euros, IVA excluido), superó el importe legal mínimo (211.000 euros, IVA excluido, para el ejercicio 2006) que figuraba establecido como límite en el artículo 2.1 del TRLCAP, por lo que, presumiblemente de haber sido adecuada y suficientemente definido el objeto del contrato desde un principio, podría haber superado el importe a partir del cual el expediente de contratación quedaba sujeto obligatoriamente a las disposiciones del citado Texto Refundido, en cuyo caso, habría resultado obligatorio para la Fundación CNIC publicar previamente la licitación del contrato en el BOE y en el DOUE. Es decir, la Fundación no habría podido adjudicar este contrato por el procedimiento negociado sin publicidad ni concurrencia, como así ocurrió.

Todo lo anterior pudiera haber constituido, a juicio de este Tribunal, un eventual supuesto de fraccionamiento del contrato con el objeto de evitar su sujeción a las prescripciones del TRLCAP.

Finalmente debe señalarse que el expediente de modificación<sup>65</sup> del contrato estuvo justificado por la Fundación CNIC, de una forma excesivamente genérica, en «...la aparición de circunstancias nuevas de imposible previsión que tienen que ver con razones de tipo técnico y comercial sobrevenidas y no simplemente defectos o meras imprevisiones en el proyecto originario», pero sin especificar cuales fueron estas nuevas causas técnicas o comerciales sobrevenidas y a las que se califica expresamente como imposibles de prever.

2) Acuerdo de Colaboración comercial celebrado con el socio industrial.

El Acuerdo de Colaboración celebrado entre la Fundación CNIC y la empresa farmacéutica española Ferrer Internacional, S.A. (elegida como socio industrial), fue suscrito en fecha 12 de septiembre de 2007. Como ha quedado señalado, este Acuerdo tiene por objeto la fabricación y el desarrollo comercial de la «polipíldora». En concreto, el Acuerdo establece las distintas fases del proyecto necesarias para llevar a cabo la fabricación y comercialización del nuevo fármaco (la polipíldora) en todo el mundo, señalando expresamente que deberá venderse a precios «accesibles», y especialmente asequibles en los países sin recursos.

En su virtud, la citada empresa farmacéutica ha asumido, con carácter general, la principal responsabilidad de la parte operativa del proyecto, por lo que se ha comprometido a realizar todas las actividades científicas, industriales, comerciales y de gestión administrativa necesarias para conducir cada una de las fases, incluyendo el desarrollo de las actuaciones relativas al reconocimiento de la Propiedad Industrial relacionadas con el proyecto.

Por su parte la Fundación CNIC, es la responsable, entre otras funciones, de supervisar el desarrollo del proyecto, de dirigir la política de comunicación y la presencia del mismo en publicaciones científicas, de darlo a conocer a nivel mundial, así como de prestar el apoyo científico preciso.

La financiación de los costes derivados de las fases previas de la gestión del proyecto ha sido compartida entre ambas partes intervinientes.

<sup>65</sup> A juicio de este Tribunal, las concretas causas de carácter técnico y comercial expresadas por la Fundación en el trámite de alegaciones, resultaron insuficientes para justificar el modificado, ya que se trataba de actuaciones tales como, los estudios del sector y del mercado farmacéutico o las autorizaciones que fueran precisas ante los órganos competentes, que pudieron y debieron haber formado parte del objeto del contrato principal en el momento de su delimitación por parte del órgano de contratación, que en este caso fue el entonces Director Gerente de la Fundación CNIC. Pero además, no resulta suficiente la principal causa que pretende explicar la limitación que «conscientemente» realizó el órgano de contratación del objeto del contrato, basada en que si durante la vigencia del contrato el proyecto devenía inviable habría resultado contrario a los intereses de la Fundación continuar su ejecución. Esta argumentación resultó insuficiente teniendo en cuenta que el propio contrato previó como causa de rescisión del mismo que el proyecto resultara inviable y, por tanto, en el sentido antes expresado los intereses públicos ya estaban protegidos. En efecto, la posible inviabilidad del proyecto estaba ya prevista en el propio contrato que contempló expresamente que en el caso de que el proyecto resultara inviable sería rescindido, por lo que, a juicio de este Tribunal, no existían razones suficientes para limitar «conscientemente el plazo y cantidad estipulados...» en el contrato inicial, «...limitando el alcance temporal y económico...», lo que resultó determinante para eludir la sujeción obligatoria del contrato a los preceptos del TRLCAP.

Concretamente, en virtud del Acuerdo analizado, durante la fase previa del proyecto, la Fundación CNIC se comprometió a financiar una parte de los estudios que se realicen, con una «Aportación Máxima» de 1.200 miles de euros, si bien la citada cuantía podría, en su caso, ser incrementada si así lo recomendase el denominado «Comité de Dirección» del proyecto, órgano creado al efecto y formado por ocho miembros nombrados por mitad por cada una de las partes.

Por su parte, la empresa farmacéutica, igualmente en la citada fase previa, se obligó a contribuir a la financiación de un estudio clínico por medio de una aportación máxima de 100 miles de euros, así como a aportar hasta 30 miles de euros anuales, para costear la presentación conjunta del proyecto en Congresos.

Sin embargo, para la fase de fabricación y comercialización de la polipíldora, el socio industrial (Ferrer Internacional, S.A.) ha asumido todos los costes propios de esta gestión empresarial.

En cuanto a los futuros ingresos generados por la comercialización del medicamento (que como se ha indicado está estimado que se pueda empezar a comercializar en el año 2010), serán percibidos por la empresa farmacéutica o socio industrial que, no obstante, pagará a la Fundación CNIC un «royalty», es decir, una cantidad variable en función del importe neto de las ventas que la empresa farmacéutica obtenga de la distribución y comercialización de la polipíldora en cualquier lugar del mundo (excepto en los países sin recursos), cantidad cuyo porcentaje variará, entre un máximo del 12 % y un mínimo del 2 %, según el precio de venta de cada país, en los términos previstos en el propio Acuerdo firmado.

Por último, debe señalarse que en virtud del Acuerdo analizado, todos los resultados científicos obtenidos del desarrollo del proyecto, sean o no patentables, pertenecerán a la Fundación CNIC y a la empresa farmacéutica (socio industrial), por partes iguales.

En relación con todo lo expuesto cabe destacar que si bien consta en la documentación relativa al proyecto de la polipíldora una estimación potencial de mercado, realizada por la propia empresa consultora (GENDIAG, S.L.), así como una previsión de la cuantía del posible «retorno de la inversión» del citado proyecto, tanto para la Fundación CNIC (por los fondos aportados en la fase previa) como para la empresa farmacéutica (por los fondos aportados y costes asumidos en las fases previa y de fabricación y comercialización); sin embargo, no quedó constancia en la documentación remitida a este Tribunal, de la existencia de un estudio o informe independiente de los gastos e ingresos derivados del proyecto, tanto para la Fundación CNIC como para el socio industrial farmacéutico.

Por todo ello, y, dado que el proyecto mencionado aún no ha concluido, este Tribunal realizará un seguimiento y una evaluación posterior de los gastos y costes que finalmente haya supuesto el desarrollo del proyecto hasta su finalización, así como de los ingresos que se

generen como consecuencia de la venta del fármaco en el mercado, tanto para la Fundación CNIC como para la citada empresa farmacéutica, en función y en desarrollo de lo pactado en el Acuerdo de Colaboración comercial, ya analizado.

3) Contrato de consultoría y asistencia para el desarrollo de las polipíldoras.

El objeto de este contrato fue principalmente el asesoramiento y control del proceso de desarrollo y fabricación de polipíldoras.

Este segundo contrato fue convocado mediante concurso público, fue adjudicado por el Patronato de la Fundación de acuerdo con la propuesta formulada por la Mesa de contratación y fue suscrito, por el entonces Director Gerente de la Fundación, con fecha 26 de febrero de 2008, teniendo un plazo de ejecución de dos años, prorrogables.

La empresa adjudicataria de este contrato fue GENDIAG, S.L., que como se ha indicado, fue también la adjudicataria del contrato de consultoría y asistencia inicial que tuvo por objeto esencialmente asesorar a la Fundación en la elección del socio industrial farmacéutico. Es decir, la empresa GENDIAG, S.L., resultó también ser la empresa adjudicataria (si bien fue la única empresa que se presentó a la licitación pública) de este segundo contrato de consultoría y asistencia, por importe de 580 miles de euros (IVA excluido).

Respecto al análisis de este contrato, cabe señalar lo siguiente:

1. En primer lugar, el pliego de cláusulas del concurso público adoleció de una gran falta de concreción en relación con los aspectos técnicos<sup>66</sup> requeridos, que fueron enumerados sin mayor detalle y que eran valorables por la Mesa de contratación, tales como la «Memoria descriptiva de los trabajos a desarrollar», o el «Cronograma detallado de trabajo», lo que, a juicio de este Tribunal, no sólo introdujo un excesivo margen de discrecionalidad en la valoración posterior de la propuesta técnica por parte de la propia Mesa, sino que, además, esta excesiva generalidad y falta de concreción de las circunstancias técnicas a valorar exigía tener, necesariamente, conocimientos previamente adquiridos del contenido del proyecto, lo que sólo ocurría con la empresa finalmente adjudicataria, que ya lo había sido también del primer contrato de consultoría, circunstancia que pudo desincentivar a otras empresas del sector que pudieran haber estado interesadas en participar en

<sup>66</sup> En el trámite de alegaciones la Fundación CNIC argumentó que existía la suficiente concreción en relación con los aspectos técnicos del objeto del contrato, definidos en el pliego de prescripciones técnicas particulares, sin embargo, la falta de concreción señalada en el Proyecto de Informe se refiere al criterio objetivo de adjudicación, en sus aspectos técnicos, incluido en el pliego de cláusulas administrativas y valorable por la Mesa de contratación y no a la delimitación del objeto del contrato.

el concurso, pues de facto GENDIAG, S.L. fue la única empresa que concurrió.

Así lo reconoce el propio informe técnico de valoración de la Mesa de contratación al afirmar que «La memoria presentada por Gendiag denota que el oferente tiene un adecuado y claro conocimiento del proyecto del CNIC, incluyendo sus objetivos y motivaciones.»

2. En segundo lugar, el objeto de este segundo contrato es continuar prestando asesoramiento externo a la Fundación CNIC que le permita a la Fundación «...controlar la calidad del proceso de desarrollo y posterior fabricación de las polipíldoras de forma independiente con respecto al socio industrial...». Sin embargo, esta necesaria independencia prevista en los pliegos entre las empresas encargadas de las tareas de dirección científica y las de desarrollo comercial del proyecto no quedó suficientemente garantizada, dadas las relaciones existentes desde noviembre de 2006, entre GENDIAG, S.L. y FERRER INTERNACIONAL, S.A., ya mencionadas y reconocidas por la propia GENDIAG, S.L., que existían durante la vigencia y el desarrollo del proyecto.

Asimismo, cabe reseñar el hecho de que algunos de los miembros del Consejo de Administración de la empresa consultora adjudicataria (GENDIAG, S.L.), son técnicos directamente responsables de parte de los trabajos que constituyen el objeto del contrato de consultoría aquí analizado y que, principalmente, consisten en el control de la calidad de los procesos y en la supervisión externa. Trabajos de control que llevan a cabo al mismo tiempo que están también integrados, como consejeros, en la empresa FERRER IN CODE, S.L., que es la ya citada sociedad filial de la empresa farmacéutica encargada del desarrollo comercial del propio proyecto. Todo ello, refuerza la deficiencia ya señalada por este Tribunal relativa a la falta de unas mínimas garantías de independencia entre las dos empresas intervinientes en el proyecto de la polipíldora, una, la consultora encargada del asesoramiento y control independiente y externo (GENDIAG, S.L.), y otra la empresa farmacéutica que está encargada de la ejecución del Acuerdo de Colaboración comercial (LABORATORIOS FERRER, S.A.).

En este sentido, el propio pliego de cláusulas administrativas del contrato prohibió expresamente que los licitadores se encontraran «en situaciones que presuntamente pudieran ocasionar y dar lugar a un posible conflicto de intereses», y dispuso que, «a tal fin deberán presentar declaración responsable de no encontrarse ni prever encontrarse en la situación anteriormente mencionada». Esta declaración responsable fue presentada por la empresa consultora (GENDIAG, S.L.), fechada el 21 de diciembre de 2007, es decir, más de un año después de haberse constituido las relaciones societarias múltiples antes descritas, existentes y reconocidas entre la empresa consultora (GENDIAG, S.L.) y el socio industrial farmacéutico (FERRER INTERNACIONAL, S.A.).

Así, el Consejero delegado de la empresa consultora (GENDIAG, S.L.) manifestó por escrito de fecha 21 de

diciembre de 2007 ante la Fundación CNIC, que no tenía suscrito «acuerdo alguno ni había adquirido compromisos con terceros que impidan de modo alguno o sean incompatibles con los servicios que se licitan...». Además GENDIAG, S.L. se comprometió, «...mientras preste los servicios licitados, a no adquirir con terceras partes compromisos y/o obligaciones que puedan ocasionar y dar lugar a un posible conflicto de intereses con los servicios licitados...».

Parece existir, por tanto, una contradicción entre esta declaración responsable (fechada en diciembre de 2007) con la declaración de la propia empresa consultora (GENDIAG, S.L.) cuando reconoció, en carta (fechada en octubre de 2008) de la propia empresa consultora remitida a requerimiento de la Fundación CNIC (tras someter el Tribunal el Anteproyecto de Informe a alegaciones de dicha Fundación), la existencia de relaciones intersocietarias y de sociedades conjuntas con el laboratorio FERRER desde el mes de noviembre de 2006.

En este sentido, a juicio de este Tribunal de Cuentas, la posible situación de conflicto de intereses puesta de manifiesto en el presente Proyecto de Informe pudiera haber supuesto el incumplimiento por parte de la empresa consultora contratada de las condiciones expresamente pactadas en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Para este posible supuesto, el citado pliego de cláusulas previó las posibles consecuencias derivadas, en su caso, de la existencia de un posible conflicto de intereses señalando que, «...podrá dar lugar a la imposición de fuertes penalizaciones e indemnizaciones sin perjuicio de la rescisión del contrato y el inicio de las actuaciones que el CNIC estime convenientes en defensa de sus intereses ante las instancias judiciales.

Asimismo, cabe señalar que, con posterioridad al trámite de alegaciones la empresa consultora (GENDIAG, S.L.) propuso a la Fundación CNIC la resolución<sup>67</sup> anticipada del segundo contrato de mutuo acuerdo con devolución de la fianza, con efectos desde la fecha 31 de diciembre de 2008.

Por último, en relación con el desarrollo del proyecto de la polipíldora debe tenerse en cuenta que parte del desarrollo del citado proyecto objeto del segundo contrato de consultoría y asistencia analizado, será ejecutado en la ciudad de Barcelona. Por ello, la Fundación CNIC remitió, en fecha 19 de febrero de 2008, y a petición de este Tribunal de Cuentas, un Convenio de colaboración suscrito por la propia Fundación CNIC y el Instituto de Investigaciones Biomédicas August Pi I Sunyer (IDIBAPS), que tiene por objeto el arrendamiento por parte del citado Consorcio a la Fundación CNIC de los espacios necesarios para llevar a cabo los trabajos y actividades relacionadas con los proyectos de investigación que desarrolle la Fundación en Barcelona lo que, en alguna

<sup>67</sup> Posteriormente, la Fundación CNIC remitió a este Tribunal de Cuentas certificación de la reunión celebrada el 3 de febrero de 2009 en la que la Comisión Delegada del Patronato acordó la resolución del contrato de consultoría celebrado con GENDIAG S.L.

medida, contrasta con la ya comentada infrautilización de los espacios propios de que se dispone en la sede de la Fundación (Sección III, Apartado 3.2). Más aún teniendo en cuenta que, como compensación económica, la Fundación queda obligada al pago de un canon mensual por la ocupación de dichos espacios arrendados, por importe de 1.000 euros, más IVA.

### C) INCIDENCIAS COMUNES DE CARÁCTER FORMAL RELATIVAS A LOS CONTRATOS ADJUDICADOS POR PROCEDIMIENTO NEGOCIADO

a) Con carácter general, este Tribunal ha observado las siguientes incidencias formales en la tramitación de los expedientes de contratación celebrados por la Fundación CNIC: Los pliegos de cláusulas administrativas no previeron, de forma expresa, el cumplimiento del preceptivo trámite de audiencia previa al licitador (artículo 83 del TRLCAP) en aquellos contratos en los que fue fijado un umbral por debajo del cual las ofertas económicas podrían ser calificadas como desproporcionadas o temerarias.

b) En ocasiones, los documentos que soportaban algunos de los actos de trámite del procedimiento de contratación, generados por el propio sistema informático de gestión de la Fundación, no aparecían debidamente rubricados, sellados y fechados, por los responsables de dichas actuaciones, tal y como sería necesario.

c) Con excesiva frecuencia no fue incorporado al expediente de contratación el albarán de la entrega efectiva y real de los suministros en el almacén (como documento acreditativo de la entrega por el proveedor y recepción del material por la Fundación), sino un documento sustitutivo denominado «albarán de entrega interno» que no era propiamente el albarán de entrega por el proveedor, sino una comunicación interna de la recepción del material dirigida al área de contabilidad por el servicio respectivo, y cuya fecha, en muchas ocasiones, era posterior a la fecha de emisión de la propia factura.

Esta práctica puede inducir a la conclusión errónea de que la factura fue emitida, indebidamente, en una fecha anterior al cumplimiento efectivo de la prestación objeto del contrato.

#### 7.2.2.3 Contratos menores

El sistema aplicado por la Fundación CNIC para clasificar a los contratos como menores es el previsto en el artículo 56 del TRLCAP. Por lo tanto, son considerados contratos menores, por razón del importe, los contratos de obras de cuantía inferior a 30.050,56 euros y los contratos de suministro, consultoría y asistencia y de servicios de importe inferior a 12.000 euros. La norma exige para los expedientes de contratación de estos contratos únicamente la constancia de la aprobación del gasto y la factura, que, además, puede hacer las veces de documento contractual.

Del examen realizado por este Tribunal de la contratación menor celebrada por la Fundación CNIC durante el período fiscalizado cabe destacar las siguientes incidencias:

1. La Fundación CNIC celebró en el ejercicio 2005 un conjunto de tres contratos cuyo objeto fue concertar la prestación de los servicios de prevención de riesgos laborales para la sede del CNIC, contratando para ello, por separado, con una misma empresa (distinta de la que con anterioridad prestaba este servicio), las distintas modalidades o especialidades técnicas legalmente necesarias en este tipo de servicios.

Tras el análisis de este contrato se han observado las siguientes deficiencias:

a) En relación con la no renovación del contrato con la empresa que con carácter previo prestaba el servicio de prevención de riesgos laborales.

El contrato para la prestación del servicio de prevención ajeno con el Grupo MGO había sido firmado el 16 de mayo de 2002 y su renovación anual se producía de forma automática, salvo preaviso en contrario que debía realizarse con un mes de antelación (según la cláusula sexta del propio contrato).

Con fecha 12 de abril de 2005 el Gerente de la Fundación CNIC comunicó a la empresa que venía prestando el mencionado servicio; «la voluntad de este Centro de no proceder a la renovación del contrato-concierto y sus adendas del servicio de prevención ajeno».

Mediante un informe de 4 de mayo de 2005, el Director de Recursos Humanos de la Fundación, como responsable funcional de la prevención de riesgos, fundamentó y propuso la no renovación del contrato con el anterior prestador de estos servicios, el Grupo MGO, así como su contratación con la Mutua FREMAP. En dicho informe se aludió, como justificación única de la propuesta de no renovación, de un modo genérico, a la existencia de «deficiencias generadas durante el ejercicio 2004» en la prestación del servicio, por lo que se recomendó la no renovación.

b) Deficiencias que afectan a los tres contratos celebrados con la Mutua FREMAP para la prestación del servicio de prevención de riesgos laborales.

La Fundación CNIC y la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social n.º 61, FREMAP, Mutua con la que la propia Fundación ya tenía previamente concertada la protección de sus trabajadores ante las contingencias profesionales de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, firmaron en la misma fecha (en apariencia el 16 de mayo de 2005, fecha del inicio de la prestación de los servicios contratados, ya que sorprendentemente en ninguno de los tres contratos firmados consta la fecha de su firma), un total de tres contratos diferenciados: El contrato (20050031) cuyo objeto fue el servicio de prevención ajeno, en la modalidad de especialidades técnicas: seguridad en el trabajo,

higiene industrial, ergonomía y psicología del trabajo; el contrato (20050032) cuyo objeto fue el servicio de prevención ajeno, en la modalidades de la especialidad de vigilancia de la salud y de los grupos de actividades de prevención (plan de prevención); y el contrato (20050033) cuyo objeto fue el servicio de prevención ajeno, en la modalidad también de los grupos de actividades de prevención (plan de autoprotección).

La Mutua FREMAP, en su actuación como Servicio de Prevención ajeno<sup>68</sup> (en adelante SPA) tiene carácter interdisciplinar. Por ello, al tratarse de una única entidad especializada con la que se concierta la realización de todas las actividades de prevención, asesoramiento y apoyo que se precisan en función de los tipos de riesgos, no resulta lógico que su contratación se realice mediante la firma de varios contratos simultáneos y no de un único contrato donde globalmente se contraten todos los servicios.

En efecto, en la práctica habitual de los SPA, la contratación llevada a cabo comprende normalmente la cobertura de la totalidad de las actuaciones que le son exigidas por la normativa a las empresas (concertación de las especialidades técnicas citadas y de la vigilancia de la salud de los trabajadores).

A juicio de este Tribunal, únicamente podría encontrarse justificada la contratación mediante contratos diferentes de aquellas acciones preventivas cuya realización depende del resultado de la evaluación inicial de riesgos (por ejemplo, mediciones de contaminantes físicos o químicos, estudios ergonómicos o psicosociales, incluso el plan de autoprotección, etc.), o aquellos otros aspectos reglamentarios en materia de prevención de riesgos laborales cuya contratación es más difícil de presupuestar inicialmente, lo que no ocurre en el presente caso.

A este hecho (división de la prestación global de servicios de prevención en tres contratos diferentes), se une que el importe de la adjudicación del primer contrato (11.954 euros) se encuentra en el límite del máximo admisible para la calificación del contrato como «menor» (12.000 euros), por lo que si la Fundación hubiese contratado en un único contrato las tres especialidades técnicas contratadas (en los tres contratos efectivamente celebrados), se superaría clara y sobradamente el citado límite máximo, lo que hubiera exigido a la Fundación la tramitación de un expediente contractual ordinario que hubiese evitado, o al menos dificultado, que, sin promoción de concurrencia alguna, la Fundación contratase directamente, con absoluta discrecionalidad, los referidos servicios con la Mutua

<sup>68</sup> El Real Decreto 688/2005, de 10 de junio, por el que se regula el régimen de funcionamiento de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social como Servicio de Prevención Ajeno, obligó a las Mutuas que quisieran seguir prestando este tipo de actividad preventiva, de carácter privado y al margen de la acción protectora de la Seguridad Social, a crear una Sociedad de Prevención, con personalidad jurídica propia, con objeto social exclusivamente referido a la prevención de riesgos laborales, de carácter unipersonal y cuyas aportaciones de capital social provinieran, exclusivamente, del patrimonio privativo de la propia Mutua. No obstante, los contratos de referencia fueron celebrados antes de la entrada en vigor del Real Decreto 688/2005, por lo que pudieron ser firmados por la Mutua FREMAP.

FREMAP, Mutua con la que, como se ha indicado, la Fundación tenía concertada la protección de sus trabajadores ante las contingencias profesionales de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Por todo ello, en opinión de este Tribunal, en este expediente de contratación pudo producirse un supuesto de fraccionamiento del objeto del contrato, prohibido, como es lógico, por el propio Manual de contratación de la Fundación, que de esta forma trata de garantizar la aplicación de los principios de publicidad y concurrencia.

2. Por último, en un contrato (20050017), cuyo objeto fue el servicio de consultoría y asesoramiento en materia de instalaciones de seguridad biológica y radioprotección, el adjudicatario del servicio de consultoría y asistencia fue un investigador titular de una plaza en el CSIC y, concretamente, del Centro Nacional de Biotecnología, según consta en el propio contrato.

Por ello, este Tribunal de Cuentas solicitó a la Fundación CNIC la documentación acreditativa de la compatibilidad del adjudicatario para realizar una segunda actividad en el Sector público, en virtud de lo dispuesto en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

En concreto, el artículo 6 de la citada Ley 53/1984, prevé que «...al personal incluido en el ámbito de esta Ley podrá autorizarsele, excepcionalmente, la compatibilidad para el ejercicio de actividades de investigación, de carácter no permanente, o de asesoramiento en supuestos concretos, que no correspondan a las funciones del personal adscrito a las respectivas Administraciones Públicas. Dicha excepcionalidad se acredita por la asignación del encargo en concurso público o por requerir especiales cualificaciones que sólo ostenten personas afectadas por el ámbito de aplicación de esta Ley».

La Fundación CNIC contestó a la petición solicitada por este Tribunal señalando que a la propia Fundación no le constaba «...la existencia de esta documentación...», por lo que la compatibilidad<sup>69</sup> del adjudicatario para realizar una segunda actividad en el Sector público no quedó debidamente acreditada en el expediente de contratación.

En este sentido, debe recordarse que el artículo 20.3 de la precitada Ley 53/1984, establece que: «Los órganos a los que compete la dirección, inspección o jefatura de los diversos servicios cuidaran bajo su responsabilidad de prevenir o corregir, en su caso, las Incompatibilidades en que pueda incurrir el personal.», por lo que la Fundación CNIC debe emplearse con mayor rigor en prevenir y corregir las situaciones de incompatibilidad en que pueda incurrir el personal a su cargo.

Madrid, 23 de julio de 2009.—El Presidente,  
**Manuel Núñez Pérez.**

<sup>69</sup> En el trámite de alegaciones el Presidente del Patronato manifestó que la Fundación solicitará al Asesor en materia de instalaciones de seguridad biológica y radioprotección la citada declaración de compatibilidad.