

CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN

8. CONVENIO DE COLABORACIÓN ENTRE EL INSTITUTO DE ASTROFÍSICA DE CANARIAS Y UNA FUNDACIÓN PRIVADA

Consulta sobre la procedencia de que el Instituto de Astrofísica de Canarias (IAC) concierte un convenio de colaboración con una fundación privada para el desarrollo y diseño de un centro tecnológico. Sujeción del IAC a las previsiones del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP) y a la Ley 13/1986, de fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica *.

ANTECEDENTES

1. El proyecto de informe de la Abogacía del Estado en Santa Cruz de Tenerife responde a una consulta formulada por el Instituto de Astrofísica de Canarias (IAC) sobre un proyecto de Convenio de Colaboración entre dicho Instituto y la fundación privada X. Según se relata en el proyecto de informe, el acuerdo de colaboración es configurado como un acuerdo marco que delimita los distintos ámbitos en que dicha colaboración puede operar. Esencialmente se refiere a dicha delimitación y a la previsión del necesario desarrollo del convenio y de la colaboración genéricamente definida a través de lo que denomina acuerdos específicos. También articula lo que debe ser el contenido mínimo de tales acuerdos específicos, prevé una comisión de seguimiento del convenio, establece un deber de confidencialidad y, finalmente, aborda su vigencia, resolución y naturaleza.

Junto con el acuerdo marco se remite a informe el primer acuerdo específico, encaminado al apoyo de X al IAC en el diseño y desarrollo de un Centro Tecnológico, conteniendo sólo la fase 1 (de 3 que se prevén en el acuerdo específico) para el desarrollo y presentación de un plan de viabilidad básico.

* Dictamen de la Abogacía General del Estado de 12 de julio de 2006 (ref.: A. G. Servicios Jurídicos Periféricos 6/06). Ponente: Francisco Sanz Gandasegui.

2. En el proyecto de dictamen, la aludida Abogacía del Estado analiza la regulación del funcionamiento y actividad del IAC, así como su naturaleza jurídica y, en especial, sus reglas de contratación. A la vista del contenido del acuerdo marco y del primer acuerdo específico, se concluye que el objeto del convenio es subsumible dentro de la categoría de los contratos de consultoría y asistencia por lo que el IAC está incurso en la limitación establecida en el artículo 3.1.d) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP); por lo tanto, no puede canalizarse a través de convenio la relación entre las dos entidades, sin que esta conclusión quede modificada por la aplicación del artículo 15 de la Ley 13/1986, de 14 de abril, de fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica (en adelante Ley 13/1986), en la redacción dada por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre.

3. La consulta a este Centro Directivo se justifica en la apreciación, por parte de la referida Abogacía del Estado, de la especial trascendencia del asunto no sólo para el IAC sino para la clarificación del régimen de contratación y celebración de convenios de colaboración por los Organismos Públicos de Investigación.

Se acompaña proyecto de informe y texto de los convenios analizados

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I. Como acertadamente se analiza en el proyecto de informe de la Abogacía del Estado consultante, la cuestión que plantea el convenio marco y los acuerdos específicos de desarrollo que pretenden suscribir, con esta forma jurídica, el IAC y la fundación privada X consiste en la utilización de la fórmula del convenio de colaboración, frente a la alternativa de su calificación como contrato administrativo sujeto a los procedimientos correspondientes.

De la documentación remitida por el IAC se deduce que dicha Entidad considera que la relación jurídica puede canalizarse a través de un convenio de colaboración marco y de acuerdos específicos adoptados en su desarrollo y ejecución. Aunque no se cita la norma legal en que se ampara el citado convenio, más allá de la naturaleza administrativa que de dichos instrumentos se proclama en su última cláusula, parece que dicha relación jurídica se fundamentaría en el artículo 15 de la citada Ley 13/1986 y en el artículo 3.1.d) del TRLCAP.

Por ello, tal y como se aborda en el proyecto de informe, corresponde analizar el régimen jurídico de contratación del IAC y si su carácter de Organismo Público de Investigación introduce alguna modulación de tipo objetivo o subjetivo a ese régimen por razón del tipo de relación jurídica que se pretende entablar, esto es, si las características de las prestaciones

8 entre las partes, en cuanto vinculadas a la investigación y desarrollo permiten un tratamiento específico.

II. Para ello, lo primero que procede analizar es si el IAC, como poder adjudicador, es un ente sujeto a la legislación contractual de las Administraciones Públicas.

A estos efectos, como se describe en el proyecto de informe, conviene recordar el régimen jurídico del IAC. Esta entidad fue creada por el Real Decreto-ley 7/1982, de 30 de abril, que lo dotó –art. 2– de personalidad jurídica propia y capacidad de obrar para el cumplimiento de los siguientes fines enumerados en el mismo artículo:

- a) Realizar y promover cualquier tipo de investigación astrofísica o relacionada con ella.
- b) Difundir los conocimientos astronómicos, colaborar en la enseñanza universitaria especializada de astronomía y astrofísica en el distrito universitario de La Laguna y formar y capacitar personal científico y técnico en todos los campos relacionados con la astrofísica.
- c) Administrar los centros, observatorios e instalaciones astronómicas ya existentes y los que en el futuro se creen o incorporen a su administración, así como las dependencias a su servicio.
- d) Fomentar las relaciones con la comunidad científica nacional e internacional.»

Para la consecución de tales fines, el Real Decreto-ley 7/1982, de 30 de abril, optó por la constitución del Instituto en la forma de un Consorcio Público de Gestión integrado por la Administración del Estado, la Comunidad Autónoma de Canarias, la Universidad de La Laguna y el Consejo Superior de Investigaciones Científicas.

El régimen jurídico del IAC fue modificado por la disposición adicional undécima de la Ley 13/1986 y, posteriormente, por el artículo 84.10 de la Ley 14/2000, dando una nueva redacción a los artículos 1, 4 y 8 del Real Decreto-ley 7/1982, de 30 de abril.

En la Exposición de Motivos de esta última reforma se explicita que constituye objetivo de la ley atribuir «al Instituto Astrofísico de Canarias el régimen jurídico de los Organismos Públicos de investigación».

La nueva redacción, en lo que aquí interesa, introduce las siguientes novedades:

«Artículo 1. Con la denominación de Instituto de Astrofísica de Canarias se crea un Consorcio Público de Gestión, cuya finalidad es la investigación astrofísica.

El Instituto de Astrofísica de Canarias estará integrado por la Administración del Estado, la Comunidad Autónoma de Canarias, la Univer-

«Artículo 4. El Consejo Rector estará integrado por el Ministro de Ciencia y Tecnología, que actuará como Presidente, un vocal en representación de la Administración General del Estado, que será nombrado a propuesta del Ministro de la Presidencia, y tres vocales más nombrados en representación de cada una de las restantes Administraciones públicas y organismos que se relacionan en el artículo 1.

Formará parte del Consejo Rector, asimismo, el Director del Instituto, que será miembro nato.»

Finalmente, el régimen jurídico del IAC ha sido afectado por el artículo 66 de la Ley 24/2001, de 27 diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que dispone lo siguiente:

«El Instituto de Astrofísica de Canarias se regirá por sus disposiciones legales específicas, por las normas dictadas en su desarrollo y, en lo no previsto en las mismas, por la normativa legal aplicable a los organismos públicos de investigación a los que se refiere el artículo 13 de la Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica.»

Por el objeto de la consulta, interesa aquí analizar particularmente el régimen de contratación del IAC.

Inicialmente (sin que este precepto haya sido expresamente afectado con posterioridad), el artículo 10 del Real Decreto-ley 7/1982 asimila el régimen de contratación del IAC al de los Organismos Autónomos.

Esto no obstante, los cambios de las sucesivas leyes que rigen la contratación de las Administraciones Públicas y de los propios Organismos Públicos de Investigación a cuyo régimen jurídico se asimila el IAC inducen a considerar superada esta asimilación o por lo menos a adaptar esta previsión a la normativa vigente, teniendo en cuenta, sobre todo, la ya aludida equiparación del IAC al régimen de los Organismos Públicos de Investigación.

Los grupos normativos a aplicar vienen determinados tanto por la legislación de contratos de las Administraciones Públicas como, en la medida en que se asimila a los Organismos Públicos de Investigación, por el artículo 13 de la Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica que ordena que dichos organismos se regirán «por su legislación específica y por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado».

En efecto, aunque las normas que se acaban de citar no mencionen expresamente el TRLCAP, no cabe duda de su aplicación al IAC en cuanto norma que rige la contratación de las Administraciones Públicas.

8 A ello cabe añadir el criterio que, sobre el régimen contractual de unos consorcios específicos, concretamente respecto de los consorcios de zonas francas que, *mutatis mutandis*, guardan semejanzas con el IAC, han sentido este Centro Directivo y el Consejo de Estado.

En efecto, en la Instrucción de este Centro Directivo 1/2006, de 8 de febrero, sobre régimen de contratación aplicable a los consorcios de zonas francas, se recoge el criterio del Consejo de Estado expuesto en su Dictamen de 17 de noviembre de 2005 coincidente con el criterio expresado por la Subdirección General de los Servicios Consultivos en su informe de 6 de mayo de 2005, respecto a la sujeción de los Consorcios de Zonas Francas a las disposiciones del TRLCAP, por encontrarse comprendidos en el ámbito de aplicación subjetiva recogido en el artículo 1, apartado 3, de dicho texto legal, a cuyo tenor:

«Deberán asimismo ajustar su actividad contractual a la presente Ley [...] las restantes entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, siempre que en aquéllas se den los siguientes requisitos:

a) Que hayan sido creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil.

b) Que se trate de entidades cuya actividad esté mayoritariamente financiada por las Administraciones Públicas u otras entidades de derecho público, o bien, cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estas últimas, o cuyos órganos de administración dirección o de 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 IAC se encuentra comprendido en el ámbito de aplicación subjetiva del TRLCAP, al reunir los requisitos previstos en este artículo 1.3:

– Es una entidad de Derecho público, en cuanto personificación jurídico-pública creada por norma jurídica de la Administración del Estado. El IAC ha de conceptuarse como corporación jurídico-pública, al concurrir en él las notas características de este tipo de corporaciones, estando integrado, además, en el denominado «sector público estatal» [art. 2.1.g) de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria], con sometimiento a los preceptos de la citada Ley que le resulten de aplicación, así como al control de la Intervención General de la Administración del Estado y del Tribunal de Cuentas.

– Tiene personalidad jurídica propia, tal y como se establece en el artículo 2 del Real Decreto-ley 7/1982 que dispone expresamente que «el Instituto de Astrofísica de Canarias tiene personalidad jurídica y capacidad de obrar para el cumplimiento de los fines siguientes [...]».

– Es una Entidad vinculada o dependiente de las Administraciones Públicas que lo constituyen, como refleja su régimen jurídico antes expuesto.

– Reúne los requisitos previstos en los apartados *a)* y *b)* del artículo 1.3 del TRLCAP, pues, habiendo sido creado para satisfacer necesidades de interés general que no tienen carácter industrial o mercantil (la realización y promoción de cualquier tipo de investigación astrofísica, o la difusión de conocimientos astronómicos, colaborar con la enseñanza universitaria especializada, etc.), está mayoritariamente financiado por las Administraciones Públicas que lo constituye, su gestión se halla sometida a control por parte de éstas, y sus órganos de dirección están compuestos por miembros mayoritariamente nombrados por dichas Administraciones territoriales. Concurren en los IAC, en suma, todos los requisitos que el apartado 3.*b)* del artículo 1 del TRLCAP exige de forma disyuntiva.

Todo ello determina que, como conclusión a este extremo, el IAC deba subsumir su actividad contractual en las previsiones del TRLCAP.

III. En el ámbito del TRLCAP, la regulación de los convenios como formas de relación entre una entidad pública y otra privada (pues tal consideración como fundación privada tiene X) se encuentra prevista en el artículo 3.1.*d)* de dicho texto legal, que dispone lo siguiente:

«1. Quedan fuera del ámbito de la presente Ley:

[...]

d) 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 esté comprendido en los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales. Quedarán asimismo excluidos de la presente Ley los convenios que sean consecuencia del artículo 296 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea...»

El TRLCAP excluye, de esta manera, de su ámbito de aplicación las relaciones jurídicas convencionales entre una Administración Pública y una entidad privada siempre que el objeto de dichas relaciones no constituya el propio de un contrato administrativo, puesto que, en ese caso, prima la aplicación de las reglas que exigen publicidad, concurrencia, transparencia y no discriminación en su adjudicación como consecuencia de los principios establecidos en los Tratados de la Unión Europea.

Por lo tanto, a efectos del TRLCAP debe analizarse si el objeto del convenio que se propone coincide con alguno de los contratos regulados en la Ley.

Pues bien, a la vista del contenido del texto remitido, tanto del convenio marco como del acuerdo específico, se deducen los siguientes hechos

8 relevantes, sintetizados en el proyecto de informe de la Abogacía del Estado consultante:

«A tenor de la cláusula I del Convenio Marco la colaboración se centrará, de forma enunciativa y no limitativa, en: Desarrollo de estudios de viabilidad de nuevos Centros Tecnológicos; Diseño de nuevos Centros Tecnológicos; Desarrollo de nuevos centros tecnológicos; Desarrollo de I+D para grandes estructuras astrofísicas; Promoción y transferencia tecnológica. Añadiendo la cláusula II que el desarrollo del Convenio, y en definitiva de la colaboración, se concretará en proyectos, servicios, asistencias técnicas y/u otras actividades que acuerden las Partes. La realización de dichos proyectos, servicios asistencias y/o cualquier otra forma de colaboración que acuerden las Partes se concretará en Acuerdos Específicos que a tal efecto se formalicen entre las Partes.»

El acuerdo marco establece, por lo tanto, un régimen muy amplio donde ha de encuadrarse la colaboración que en cada caso precisará el desarrollo y concreción de dicho régimen a través de lo que denominan «acuerdos específicos».

Es, sin embargo, en los acuerdos específicos donde se concreta y articula la colaboración a la que se refiere el convenio. Del análisis del acuerdo remitido se deducen los siguientes hechos relevantes, sintetizados también en el proyecto de informe:

«A) Se denomina al IAC “Cliente” y se le conceptúa como aquel que define las condiciones de partida, los objetivos y que comparte la visión del resultado del proyecto. B) Se alude al financiador (UE, Gobierno Canario, Ministerios). Dada la naturaleza consorcial pública e investigadora del IAC parece evidente que se alude al origen de los fondos siendo el IAC el que los recibe (convirtiéndolos en recursos del IAC) y dispone de ellos con cargo a su presupuesto. En otro caso, es evidente que no podría disponerse de fondos en el convenio específico, como veremos, si siendo ajenos al IAC, no intervienen en el convenio específico los titulares de los mismos. C) Se prevén en este primer acuerdo específico los tres primeros puntos de la colaboración que a su vez se mencionan en el acuerdo marco. Se articulan como fases y se describen las actividades que las integran, aunque sólo a título de previsión respecto de la segunda y tercera fase pues sólo se acuerda la realización de la primera fase (estudio de viabilidad de un Centro Tecnológico). En la descripción de la segunda y tercera fase se atisba confusión con los contratos de asistencia, consultoría y servicios. En la primera fase, única que se acuerda con la suscripción del acuerdo específico, se aprecia una confusión clara con un contrato de asistencia y consultoría pues se establece como prestación de la Fundación X a favor del cliente, IAC, el desarrollo de una serie de actividades de análisis, estudio y redacción de un plan de viabilidad, que habrá de entregarle en un plazo y forma determinada, adquiriendo aquél la propiedad de los trabajos. A cambio, el IAC satisfará a la Fundación 15.000 euros más IVA.»

Procede analizar a continuación si, a la vista de este conjunto de derechos y obligaciones entre las partes, la relación jurídica que se propone entablar el IAC con la fundación X es susceptible de ser encuadrada en un contrato o en un convenio.

No cabe duda de que la frontera entre el convenio y el contrato no es de fácil delimitación. Esto no obstante, es característica del convenio la consecución de un fin común a las partes que lo acuerdan sin que exista contraposición de intereses económicos o de otro tipo entre ellas, comprometiéndose para ello a poner en común medios personales o materiales, e incluso el ejercicio de potestades administrativas. El contrato administrativo se caracteriza porque una de las partes se compromete a realizar una prestación a favor de la Administración adjudicadora, normalmente a cambio de una contraprestación económica satisfecha a la empresa seleccionada o, en su caso, a ésta por el usuario de la obra o servicio.

En el caso objeto de consulta, no se aprecia que concurren los elementos propios de un convenio, puesto que la descripción del contenido de las prestaciones de cada una de las partes revela que las obligaciones se contraen sólo por parte del X quien adquiere el compromiso de diseñar la viabilidad de un centro tecnológico a cambio de un precio, sin que se aprecie por parte del IAC la realización de actividad material alguna, puesto que su sólo compromiso es recibir la prestación de la empresa consultora y pagar un precio por ella.

Como se expresa en el proyecto de informe, parece más bien que las prestaciones descritas se subsumen dentro del contrato administrativo típico de consultoría y asistencia contemplado en el artículo 196 del TRLCAP, que dispone lo siguiente:

«2. Son contratos de consultoría y asistencia aquellos que tengan por objeto:

a) Estudiar y elaborar informes, estudios, planes, anteproyectos, proyectos de carácter técnico, organizativo, económico o social, así como la dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras, instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos.

b) Llevar a cabo, en colaboración con la Administración y bajo su supervisión, las siguientes prestaciones:

1.^a Investigación y estudios para la realización de cualquier trabajo técnico.

2.^a Asesoramiento para la gestión de bienes públicos y organización de servicios del mismo carácter.

3.^a Estudio y asistencia en la redacción de proyectos, anteproyectos, modificación de unos y otros, dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras e instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos.

4.^a Cualesquiera otras prestaciones directa o indirectamente relacionadas con las anteriores y en las que también predominen las de carácter intelectual, en particular los contratos que la Administración celebre con profesionales, en función de su titulación académica, así como los contratos para el desarrollo de actividades de formación del personal de las Administraciones Públicas.»

Concretamente, dada su vinculación a la investigación y desarrollo, el contrato en cuestión podría calificarse en la categoría «investigación y desarrollo» prevista en el número 8 del artículo 206 del TRLCAP.

Precisamente, el hecho de que el objeto del contrato se relacione con la investigación y desarrollo plantea la cuestión ulterior de si por este hecho el contrato puede recibir el tratamiento específico que, para determinadas modalidades de contratos de investigación, establecen tanto el Derecho Comunitario como la legislación española.

En efecto, el artículo 205.b) del TRLCAP establece un régimen especial (consistente en la exención de publicidad comunitaria) a los contratos de investigación cuando «son remunerados íntegramente por el órgano de contratación siempre que sus resultados no se reserven exclusivamente para la utilización en el ejercicio de la actividad del propio órgano de contratación».

Esta excepción trae causa tanto de la ya derogada Directiva 1992/50/CEE, de 18 junio, sobre el contrato de servicios como de la vigente Directiva 2004/17/CE, de 31 marzo, dictada en materia de contratación pública. En ambas normas, con diferente alcance, se establece un tratamiento singular de determinados contratos de investigación y desarrollo.

Así, en el considerando 37 de la Exposición de Motivos de la Directiva 2004/17/CE se afirma lo siguiente:

«En virtud del artículo 163 del Tratado, el fomento de la investigación y del desarrollo tecnológico constituye uno de los medios para reforzar las bases científicas y tecnológicas de la industria comunitaria y la apertura de la contratación de servicios coadyuvará a la realización de este objetivo. La cofinanciación de programas de investigación y desarrollo no debe ser regulada por la presente Directiva; por lo tanto, no están incluidos los contratos de servicios de investigación y de desarrollo distintos de aquellos cuyos beneficios pertenezcan exclusivamente a la entidad adjudicadora para su utilización en el ejercicio de su propia actividad, siempre que la entidad adjudicadora remunere totalmente la prestación del servicio.»

En consecuencia, en el artículo 24 se excluye del ámbito de la Directiva determinados servicios entre los que se cita como supuesto e) «los referentes a los servicios de investigación y de desarrollo distintos de aquellos cuyos beneficios pertenezcan exclusivamente a la entidad adjudicadora para su utilización en el ejercicio de su propia actividad, siempre que la entidad adjudicadora remunere totalmente la prestación del servicio».

Además, en el artículo 40, relativo a la «utilización de los procedimientos abiertos, restringidos y negociados», se establece lo siguiente: **8**

«1. Para adjudicar contratos de suministros, de obras y de servicios, las entidades adjudicadoras aplicarán los procedimientos que se adapten a los fines de la presente Directiva.

2. Las entidades adjudicadoras podrán elegir cualquiera de los procedimientos definidos en las letras *a)*, *b)* o *c)* del apartado 9 del artículo 1 siempre que, salvo lo dispuesto en el apartado 3, se haya efectuado una convocatoria de licitación con arreglo al artículo 42.

3. Las entidades adjudicadoras podrán utilizar un procedimiento sin convocatoria de licitación previa en los casos siguientes:

[...]

b) cuando la finalidad del contrato sea únicamente la investigación, experimentación, estudio o desarrollo y no obtener una rentabilidad o recuperar los costes de investigación y desarrollo, y siempre que la adjudicación de tal contrato se entienda sin perjuicio de la convocatoria de una licitación para los contratos subsiguientes que persigan en especial los mismos fines.»

De los términos de la Directiva parece deducirse que el Derecho Comunitario permitiría la exclusión del ámbito de la legislación contractual de determinados contratos de investigación y desarrollo actualmente incluidos en el TRLCAP o la modulación de las exigencias de los procedimientos de adjudicación. Sin embargo, parece que el legislador español no ha hecho uso de esta opción en el TRLCAP y los somete a su régimen contractual, con la salvedad antes comentada.

En todo caso, este Centro Directivo considera que, salvo error en la apreciación del contenido técnico del contrato, de los datos aportados, no se aprecia que la relación jurídica que el IAC pretende entablar sea asimilable a la definición que proporciona la Directiva 2004/17/CE tanto de los contratos de investigación y desarrollo excluidos de su ámbito de aplicación como de los que se benefician de un régimen más flexible de licitación, por cuanto que no concurren los requisitos en ella establecidos.

Por lo tanto, y desde la perspectiva de la legislación contractual general, este Centro Directivo considera, confirmando las consideraciones y conclusiones del proyecto de informe en este extremo, que el convenio no es la forma adecuada para canalizar relaciones entre el IAC y la fundación X.

IV. Ahora bien, el análisis de la normativa aplicable quedaría incompleto si, como se analiza en el proyecto de informe, no se considerase la regulación que, sobre la actuación convencional de los Organismos Públicos de Investigación (en adelante OPI), a cuyo régimen jurídico está legalmente equiparado el IAC, establece la ya citada Ley 13/1986 que aborda

8 esta cuestión en su artículo 15, en la redacción dada por la Ley 24/2001 de 27 de diciembre.

Este artículo establece lo siguiente:

«Convenios de colaboración.

1. Los organismos públicos de investigación podrán celebrar convenios de colaboración con las Comunidades Autónomas para la realización de las siguientes actividades:

a) Proyectos de investigación científica, desarrollo e innovación tecnológica.

b) Transferencia de conocimientos y de resultados científicos.

c) Creación, gestión o financiación de centros o unidades de investigación.

d) Formación de especialistas.

e) Uso compartido de inmuebles, de instalaciones y de medios materiales para el desarrollo de actividades científicas relacionadas con los fines propios del organismo.

f) Asignación temporal de personal para la realización de actividades científicas o técnicas, sin que ello suponga alteración del régimen jurídico aplicable al mismo.

Deberá darse cuenta de los referidos convenios de colaboración a la Comisión Interministerial de Ciencia y Tecnología.

2. Asimismo, los organismos públicos de investigación podrán suscribir convenios de colaboración con universidades, con fundaciones o con instituciones sin ánimo de lucro, tanto nacionales como extranjeras, para la ejecución y desarrollo de las actividades a que se refiere el apartado anterior.

3. Los organismos públicos de investigación también podrán suscribir convenios de colaboración con las empresas, bien sean públicas o privadas, que realicen actividades de investigación, desarrollo e innovación tecnológica, para la realización de las actuaciones a que se refieren las letras *a)*, *b)*, *c)* y *d)* del apartado 1 del presente artículo. A efectos de determinar las contraprestaciones de las empresas, las actividades o servicios que realicen los organismos públicos de investigación serán valorados a precios de mercado. El objeto de estos convenios no podrá ser ninguno de los comprendidos en los contratos regulados en el 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 o en normas administrativas especiales.»

El artículo 15 de La Ley 13/1986 establece, de acuerdo con la naturaleza y finalidad de los OPI, diversas opciones de colaboración con otros

organismos públicos similares, con entidades privadas, universidades, y 8
empresas públicas o privadas.

Ahora bien, aunque la redacción del precepto pueda inducir a confusión, en los tres casos que contempla sus tres apartados, la ley habilita la utilización de la figura del convenio, siempre que sea realmente tal, y, por lo tanto, su objeto no sea el propio de un contrato administrativo, en los términos ya expuestos.

En efecto, aunque sólo el apartado tercero del artículo 15 establezca expresamente la prohibición de que estos convenios puedan incorporar el objeto y los derechos y obligaciones propios de los contratos administrativos, hay que entender que esta limitación es predicable también de los supuestos contemplados en los apartados uno y dos, si bien con diferente alcance y matices, como a continuación se intentará desarrollar.

Las razones que amparan esta conclusión son las siguientes:

La reforma del TRLCAP introducida por el Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, ha modificado su artículo 3.1.c) de acuerdo con el contenido de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 13 de enero de 2005, que obliga a España a reformar su normativa referente a la adjudicación de contratos públicos.

En lo que aquí interesa, la sentencia del citado Tribunal declara que «el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de las Directivas 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro y 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, al no haber adaptado correctamente su ordenamiento jurídico interno a las citadas Directivas y, en particular: [...] al excluir de forma absoluta del ámbito de aplicación del Texto Refundido (de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas) y, en concreto, en el artículo 3, apartado 1, letra c), de éste los convenios de colaboración que celebren las Administraciones Públicas con las demás entidades públicas y, por tanto, también los convenios que constituyan contratos públicos a efectos de dichas Directivas».

Esta decisión se fundamenta por el aludido Tribunal en las siguientes consideraciones:

«38. Conforme al artículo 1, letra a), de la Directiva 93/36, basta, en principio, con que el contrato haya sido celebrado entre, por una parte, un ente territorial y, por otra, una persona jurídicamente distinta de éste. Sólo puede ser de otra manera en el supuesto de que, a la vez, el ente territorial ejerza sobre la persona de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y esta persona realice la parte esencial de su actividad con el ente o los entes que la controlan (sentencia Teckal, antes citada, apartado 50).

39. Habida cuenta de la identidad de los elementos constitutivos de la definición de contrato en las Directivas 93/36 y 93/37, a excepción del objeto del contrato considerado, procede aplicar la solución adoptada así en la sentencia Teckal, antes citada, a los acuerdos interadministrativos a los que se aplica la Directiva 93/37.

40. En consecuencia, dado que excluye *a priori* del ámbito de aplicación del Texto Refundido las relaciones entre las Administraciones Públicas, sus organismos públicos y, en general, las entidades de Derecho público no mercantiles, sea cual sea la naturaleza de estas relaciones, la normativa española de que se trata en el caso de autos constituye una adaptación incorrecta del Derecho interno a las Directivas 93/36 y 93/37.»

Como consecuencia de todo ello, el citado Real Decreto-ley 5/2005 reformó el artículo 3.1.c), excluyendo de su ámbito de aplicación los convenios interadministrativos en los casos en que las relaciones jurídicas tengan por objeto contratos administrativos y siempre que se rebasen los umbrales establecidos en el TRLCAP.

Dada la identidad de razón, habrá que aplicar este mismo criterio a los supuestos del apartado 1 del artículo 15 siempre que concurra el supuesto de que el objeto del convenio coincida con el de un contrato administrativo y supere el precio los umbrales fijados en el TRLCAP. En estos casos deberá acudir a los procedimientos de licitación, salvo que concurra el supuesto previsto en el apartado 1) del artículo 3 del TRLCAP, referido a las encomiendas de gestión entre medios propios de la Administración en los términos en que este Centro Directivo ha analizado en la Instrucción 2/2005, de 21 de julio.

Por lo que se refiere al supuesto previsto en el apartado tercero del artículo 15, la limitación viene ya establecida en la propia Ley 13/1986, en términos absolutos, es decir, sin diferenciar en razón del precio del contrato, como, por lo demás, está previsto en el artículo 3.1.d), ya analizado anteriormente, del TRLCAP.

El artículo 15.2, aplicable al caso en la medida en que se refiere a las relaciones entre un OPI y una fundación privada sin ánimo de lucro, no contiene una limitación expresa del ámbito de los convenios. No obstante, a la luz del TRLCAP y de la jurisprudencia comunitaria, hay que interpretar el precepto legal de acuerdo con las consideraciones precedentes, de modo que el ámbito de aplicación de los convenios que el IAC o los OPI puedan suscribir se encuentra limitado por la coincidencia de su objeto con las prestaciones propias de los contratos administrativos regulados en el TRLCAP, en términos tales que, si se produce esta circunstancia y, como en el caso anterior, sin discriminar por razón de la cuantía, deberá utilizarse la forma contractual.

Por lo tanto, la exclusión de la aplicación plena del régimen contractual del TRLCAP sólo será admisible cuando la relación jurídica no constituya propiamente un contrato sino un convenio de colaboración, con las

matizaciones antes expresadas en relación con la modalidad de contrato de investigación mencionada en el artículo 205.b) del TRLCAP. **8**

Dado que, como se ha razonado anteriormente, la propuesta de «convenio marco de colaboración entre el Instituto de Astrofísica de Canarias y la fundación X y del acuerdo específico para el diseño y desarrollo de un centro tecnológico fase 1, desarrollo y presentación de un plan de viabilidad básico», sometida a consulta, contiene en realidad el objeto y prestaciones propios de un contrato de consultoría y asistencia, este Centro Directivo estima que la forma convencional escogida no es la forma adecuada para canalizar las relaciones entre el IAC y la fundación X, sin que el artículo 15.2 de la Ley 13/1986 altere esta conclusión.

Por el contrario, se estima que para la atribución de este contrato deberán seguirse las reglas que para la contratación de las Administraciones Públicas prevé el TRLCAP.

En virtud de todo lo expuesto, esta Abogacía General del Estado formula las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. El Instituto de Astrofísica de Canarias está sujeto en su actividad convencional y contractual a las previsiones del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

Segunda. Dado que, como se razona en el cuerpo de este informe, la propuesta de «convenio marco de colaboración entre el Instituto de Astrofísica de Canarias y la fundación X y de acuerdo específico para el diseño y desarrollo de un centro tecnológico fase 1, desarrollo y presentación de un plan de viabilidad básico», sometida a consulta, contienen en realidad el objeto y prestaciones propios de un contrato de consultoría y asistencia, este Centro Directivo estima que, por aplicación del artículo 3.1.c) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Tercera. Es Centro Directivo considera que para la atribución de este contrato deberán seguirse las reglas que para la contratación de las Administraciones Públicas prevé el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.