

El nuevo límite de 50.000 euros para los contratos menores de investigación y desarrollo en la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público

Alejandro Blázquez Lidoy

Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. URJC

EXTRACTO

La Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, Ley 6/2018, de 3 de julio, ha introducido una modificación en la LCSP que afecta a los organismos públicos de investigación. En concreto, ha añadido la disposición adicional quincuagésima cuarta (régimen aplicable a los contratos celebrados por los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación) con la finalidad de facilitar la adjudicación directa de estas entidades, incrementando los límites de los 15.000 euros, IVA excluido, para los servicios y suministros hasta los 50.000 euros.

El objeto de este trabajo es hacer un somero análisis de la disposición adicional quincuagésima cuarta de la LCSP. A estos efectos, y de manera previa, haremos referencia a otros supuestos recogidos en la normativa que permitirían a estos agentes públicos de investigación acudir a la adjudicación directa en su contratación, para posteriormente centrarnos en estos contratos menores. Por último, examinaremos la especialidad que presenta el artículo 83 de la LOU con relación a los límites en la adjudicación directa.

SUMARIO

1. Introducción
2. Contratos de I+D excluidos de la LCSP y de adjudicación directa
3. Los contratos menores de servicios y suministros de importe inferior a 50.000 euros en el ámbito de I+D
4. Contratos menores de I+D y artículo 83 de la Ley Orgánica de Universidades
5. Conclusiones

Referencias bibliográficas

1. INTRODUCCIÓN

La Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, Ley 6/2018, de 3 de julio, ha introducido una modificación en la LCSP que afecta a los organismos públicos de investigación. En concreto, ha añadido la disposición adicional quincuagésima cuarta (régimen aplicable a los contratos celebrados por los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación) con la finalidad de facilitar la adjudicación directa de estas entidades, incrementando los límites de los 15.000 euros, IVA excluido, para los servicios y suministros hasta los 50.000 euros¹.

El objeto de este trabajo es hacer un somero análisis de la disposición adicional quincuagésima cuarta de la LCSP. A estos efectos, y de manera previa, haremos referencia a otros supuestos recogidos en la normativa que permitirían a estos agentes públicos de investigación acudir a la adjudicación directa en su contratación, para posteriormente centrarnos en estos contratos menores. Por último, examinaremos la especialidad que presenta el artículo 83 de la LOU con relación a los límites en la adjudicación directa.

2. CONTRATOS DE I+D EXCLUIDOS DE LA LCSP Y DE ADJUDICACIÓN DIRECTA

Antes de analizar el concreto régimen de aplicación de los límites de la disposición adicional quincuagésima cuarta sobre los contratos menores, es preciso delimitar su ámbito de aplicación y la posibilidad de utilizar otros medios que permiten, incluso, evitar la LCSP o adjudicar directamente estos contratos.

A) Contratos vinculados a la propiedad intelectual (art. 9 LCSP)

El artículo 9 de la LCSP excluye de su ámbito de aplicación los contratos de explotación de bienes patrimoniales y alcanza a las denominadas propiedades incorporales. El profesor Gimeno Feliú (2018a) señala que:

«Resulta, pues, indubitado, que los negocios que celebra un poder adjudicador para solicitar transferencia de conocimiento a una Universidad pública, en tanto tenga por fi-

¹ Señala Gimeno Feliú (2018b) que la finalidad de la reforma es evitar que «una burocracia excesiva, en este ámbito tan singular, no dificulte o impida la gestión y desarrollo de la investigación y la innovación en España, caracterizada por una gestión muy atomizada de los proyectos y directamente vinculada, en muchas ocasiones, al investigador principal.

nalidad la creación de propiedad intelectual, son contratos privados (y nunca un contrato público) ya que tienen la consideración de propiedad incorporal y, por ello, ex artículo 9, negocio excluido de las previsiones de la LCSP, lo que permite la selección directa con la Universidad en cuestión, y sin estar sometido a límites de precios (sería más adecuado hablar de retribución por adquisición).

En esta categoría se incluye la emisión de informes, estudios, análisis o validación de datos, etc., que impliquen "creación original" y donde es relevante el elemento cualitativo de quién realiza la actividad (sería conveniente que las universidades ofrecieran un catálogo extenso del tipo de actividad de transferencia que encaja en esta categoría).

Por supuesto, se podrán realizar tantos contratos privados con una Universidad pública como resulten necesarios y convenientes, sin que pueda aplicarse limitación alguna *ex* artículo 118 LCSP al no tramitarse, ni poder tramitarse, esta adquisición de conocimiento como contrato menor [...].

Al igual que no se sujetan a reglas de contratación pública la adquisición de bienes de patrimonio cultural (la compra de un Picasso o de un Goya, a modo de ejemplo) ni el desarrollo de las mismas, tampoco la transferencia de conocimiento, en tanto creación y no servicio técnico, que se solicita a una Universidad pública que, por lo demás, insistimos, tiene una vocación institucional de prestación de servicio público (y no de mercado)².

Por tanto, y según esta tesis, los distintos poderes adjudicadores podrían realizar adjudicaciones directas con universidades públicas, y con otros centros públicos de investigación, siempre que el objeto del contrato pueda calificarse como propiedad intelectual (art. 9) porque el elemento esencial sea una creación original y donde lo relevante sea la elección de quién realiza esta actividad debido a su cualificación científica.

B) Negociado sin publicidad para suministros fabricados exclusivamente para fines de investigación (art. 168 c).1 LCSP)

El artículo 168 c).1 determina que podrán adjudicarse contratos utilizando el procedimiento negociado sin la previa publicación de un anuncio de licitación en los contratos de suministro cuando «los productos se fabriquen exclusivamente para fines de investigación, experimentación, estudio o desarrollo; esta condición no se aplica a la producción en serie».

² Señala este autor (Gimeno Feliú, 2018a) que «los contratos privados analizados de transferencia de conocimiento en modo alguno pueden formar parte de este concepto ni, por sí mismos, puede argumentarse una tensión "indebida" de la competencia, pues los contratos sobre bienes incorporales no encajan en la idea u objetivo de libre mercado ya que, en sí mismo, no hay una competencia entre servicios profesionales (y en esos casos no hay que someter nada a la libre competencia, tal y como se advierte por el TJUE en su Sentencia de 2 de junio de 2016, asunto C-410/14)».

La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (expediente 38/18; contrato de I+D), advierte de que la finalidad del precepto «tal como resulta de su análisis conjunto, es ofrecer la posibilidad de emplear un procedimiento más ágil y rápido, a la par que más sencillo, para los suministros de bienes fabricados exclusivamente con fines relacionados con las labores investigadoras en sentido amplio (que incluyen la investigación, experimentación, estudio o desarrollo) descartando, por el contrario, aquellos bienes producidos con una finalidad distinta, como la prospección del mercado o la recuperación de los costes de la actividad investigadora. Parece lógico que el legislador haya querido dar un cauce concreto a este tipo de contratos, teniendo en cuenta la importancia del sector investigador para cualquier sociedad». Y entiende que el ámbito de aplicación de dicho precepto exige las siguientes condiciones:

- a) Se limita al contrato de suministro y se excluye el de obras y servicios. Incluye, según la Junta Consultiva, equipos singulares, reactivos, o cualquier material fungible necesario para la actividad investigadora.
- b) La Junta Consultiva señala, con relación al requisito de que se fabriquen exclusivamente para fines de I+D, que deben ser para estos fines, «no para su uso en otras actividades». Y continúa afirmando que este análisis deberá «realizarse de manera individualizada y puntual por cada órgano de contratación. Por ejemplo, es posible que un determinado ente desarrolle parte de su labor en el campo de la investigación especializada en los términos que describe el precepto y que otra parte de su labor se desarrolle con fines comerciales, prestando servicios de análisis científicos a favor de terceros a cambio de un precio. En este caso, los productos adquiridos mediante un contrato público no cumplirían la condición de que los productos se hayan fabricado exclusivamente para fines de investigación, experimentación, estudio o desarrollo. En definitiva, la finalidad de la norma y del mandato que contiene es que solo se emplee el procedimiento negociado sin publicidad en los casos en que la labor investigadora sea la única que se va a desarrollar con los suministros a contratar, excluyendo los restantes supuestos».

Como puede comprobarse, la Junta Consultiva parece interpretar el requisito de que se «fabriquen exclusivamente» para fines de investigación, experimentación, estudio o desarrollo no desde la perspectiva de su origen, sino desde el destino que se le da por parte del poder adjudicador. De esta manera, parece que si el bien se va a afectar de manera exclusiva a I+D+i cumpliría con el requisito de la fabricación exclusiva. De ser esta la interpretación correcta, los organismos públicos de investigación podrían acudir al procedimiento negociado sin publicidad para todos los suministros que se empleara exclusivamente en investigación, dejando vacío de gran parte de su contenido el régimen de los contratos menores para suministros en el caso de los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación.

C) Negociado sin publicidad por razones técnicas (art. 168 a).2)

El artículo 168 a).2 determina que podrán adjudicarse contratos utilizando el procedimiento negociado sin la previa publicación de un anuncio de licitación cuando «las obras, los suministros o

los servicios solo puedan ser encomendados a un empresario determinado, por alguna de las siguientes razones: que el contrato tenga por objeto la creación o adquisición de una obra de arte o representación artística única no integrante del Patrimonio Histórico Español; que no exista competencia por razones técnicas; o que proceda la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial». Y en su párrafo segundo determina que la «no existencia de competencia por razones técnicas y la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial solo se aplicarán cuando no exista una alternativa o sustituto razonable y cuando la ausencia de competencia no sea consecuencia de una configuración restrictiva de los requisitos y criterios para adjudicar el contrato».

Señala Gimeno Feliú (2018a) que «en determinados servicios técnicos que, al margen de la propiedad incorporal, pueda ofrecer una Universidad, el poder adjudicador podrá utilizar este procedimiento *intuitus personae* (avalado en la contratación pública en varias sentencias TJUE) [...]. En definitiva, cuando se contrate a una Universidad pública por su carácter "personalísimo" en el servicio requerido (lo que se justifica con el perfil académico e investigador del personal de esa Universidad que acomete el encargo) se puede utilizar tanto un procedimiento negociado sin publicidad (sin necesidad de consulta a otros proveedores) o el contrato menor en esas cuantías (sin límite acumulativo del artículo 118.3 LCSP)». Por tanto, a juicio de este autor, parece que cuando un determinado investigador tenga una especialización acreditada en un área (publicaciones, conferencias, patentes, etc.) y sea solo esa razón la de su elección, podría reconducirse el contrato al negociado sin publicidad. De ser aceptable esta tesis, daría cobertura a que muchos contratos de I+D se pudieran adjudicar, previa negociación y sin publicidad, a universidades y otros agentes públicos del sistema de I+D, en tanto disponen de especialistas únicos en campos determinados, que han acreditado con su dilatada experiencia ser punteros en ciertas ramas del conocimiento.

Lo cierto, sin embargo, es que la posibilidad de acudir a este procedimiento debe estar muy fundamentada y justificada, corriendo la carga de la prueba por parte del órgano de contratación, y es de carácter totalmente excepcional³. El artículo 32.2 b) de la Directiva de Contratación Pública (2014/24) señala que esta excepción solo se aplicará «cuando no exista alternativa o sustituto razonable y cuando la ausencia de competencia no sea el resultado de una restricción artificial de los parámetros de la contratación»⁴.

³ Sobre el procedimiento negociado sin publicidad, *vide* Gallego Córcoles (2017).

⁴ El considerando 50 de la directiva advierte de que, por sus efectos perjudiciales sobre la competencia, se tiene que utilizar únicamente en circunstancias muy excepcionales; que las excepciones se tienen que limitar a los casos en que la publicación no sea posible, dado que «no generaría más competencia o mejores resultados de contratación, por ejemplo, porque objetivamente haya un operador económico que pueda ejecutar el contrato». Únicamente las situaciones de exclusividad objetiva pueden justificar el recurso al procedimiento negociado sin publicación, y siempre que «no haya sido creada por el propio poder adjudicador con vistas al futuro procedimiento de contratación» y que «los poderes adjudicadores que se acojan a esta excepción deben motivar por qué no existen otras alternativas». Este considerando especifica que cuando la

En este sentido, el Informe 2/2016, de 6 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya entendía que era necesario que «objetivamente exista una única empresa o profesional capacitado para realizar la prestación objeto del contrato, ya sea por una razón técnica, artística o de derechos de exclusiva, de manera que sea innecesaria la licitación del contrato, ya que no existe posibilidad de promover la concurrencia [...]. Es justamente por este motivo que se tiene que utilizar en circunstancias muy excepcionales que deben motivarse y acreditarse suficientemente en el expediente de contratación». En el Informe 3/2018, de 25 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, se reitera que «ha de existir una única empresa capacitada para realizar la prestación objeto del contrato, ya sea por una razón técnica, artística o de derechos de exclusiva, de manera que sea innecesaria la licitación del contrato, al no existir posibilidad de promover la concurrencia», sin que sea un motivo justificado el mayor impacto económico que existiría de tener que escoger a otro licitador.

D) La compra pública precomercial (art. 8 LCSP)

El artículo 8 de la LCSP, que no presenta la claridad necesaria al emplear una redacción legislativa basada en oraciones negativas y condiciones acumulativas, ha determinado que están fuera de la LCSP los contratos de I+D, para, a continuación, establecer una sujeción que más parece una regla general⁵. Así, están sometidos a la LCSP los contratos de I+D donde se verifiquen de forma acumulativa tres condiciones:

- a) Que sean contratos de I+D incluidos en los siguientes códigos: CPV 730000002 (servicios de investigación y desarrollo y servicios de consultoría conexos); 731000003 (servicios de investigación y desarrollo experimental); 731100006 (servicios de investigación); 731110003 (servicios de laboratorio de investigación); 731120000 (servicios de investigación marina); 731200009 (servicios de desarrollo experimental); 733000005 (diseño y ejecución en materia de investigación y desarrollo); 734200002 (estudio de previabilidad y demostración tecnológica); y 734300005 (ensayo y evaluación).

situación de exclusividad sea por razones técnicas, se tienen que definir y justificar rigurosamente para cada caso particular; que entre estas razones «hay que citar la práctica imposibilidad técnica de que otro operador económico alcance los resultados necesarios, o la necesidad de utilizar conocimientos técnicos, herramientas o medios específicos que solo estén a la disposición de un único operador económico».

⁵ El artículo 14 de la Directiva de Contratación 2014/24 determina que «la presente Directiva se aplicará únicamente a los contratos de servicios públicos de investigación y desarrollo incluidos en los códigos CPV 73000000-2 a 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 y 73430000-5, siempre que se cumplan las dos condiciones siguientes: a) que los beneficios pertenezcan exclusivamente al poder adjudicador para su utilización en el ejercicio de su propia actividad, y b) que el servicio prestado sea remunerado íntegramente por el poder adjudicador».

- b) Que los beneficios pertenezcan exclusivamente al poder adjudicador para su utilización en el ejercicio de su propia actividad.
- c) Que el servicio prestado sea remunerado íntegramente por el poder adjudicador.

Se trata de lo que se denomina como compra pública precomercial, que «se encuadra, pues, en la fase de investigación y desarrollo previa a la comercialización de los bienes o servicios innovadores. Consiste en la contratación de servicios de investigación, desarrollo e innovación remunerada íntegramente por el órgano de contratación, en virtud de la cual el comprador público no se reserva para su uso exclusivo los resultados de la investigación, sino que comparte con los suministradores los beneficios –y los riesgos– de la inversión que estos realizan. Así pues, la contratación precomercial busca la compra de soluciones técnicas u organizativas innovadoras, no existentes o embrionarias, introduciendo a la Administración en los sectores más avanzados de la I+D. Para que la contratación precomercial sea exitosa, la Administración deberá renunciar a recibir en exclusiva el provecho del negocio jurídico, y repartir riesgos y beneficios con el adjudicatario» (Fernández Acevedo, 2018, p. 296)⁶. En definitiva, para que los contratos de I+D estén excluidos del ámbito de la LCSP es necesario que exista cofinanciación por parte del tercero y que los resultados de la I+D, los riesgos y beneficios, se compartan con las empresas según las condiciones del mercado.

3. LOS CONTRATOS MENORES DE SERVICIOS Y SUMINISTROS DE IMPORTE INFERIOR A 50.000 EUROS EN EL ÁMBITO DE I+D

En el caso de que un agente del sistema público de I+D no pueda acudir a los contratos excluidos de la LCSP (compra pública precontractual –art. 8– o contratos vinculados a la propiedad intelectual –art. 9–) ni tampoco pueda operar mediante aquellos supuestos donde quepa la negociación sin publicación (art. 168 a).2 o art. 168 c).1), la única vía para evitar los procedimientos de adjudicación pública será acudir a la normativa de los contratos menores. Y precisamente para facilitar la contratación en un sector esencial como es la I+D+i, la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, Ley 6/2018, de 3 de julio, ha modificado la LCSP a los efectos de ampliar el margen de actuación de los organismos públicos de investigación; ha añadido la disposición adicional

⁶ El considerando 35 de la Directiva de Contratación Pública 2014/24 advierte de que debe «fomentarse la cofinanciación de los programas de investigación y desarrollo (I+D) por parte de la industria. Como consecuencia, ha de precisarse que la presente Directiva solo es aplicable en los casos en que no exista esa cofinanciación y en que los resultados de las actividades de I+D sean imputables al poder adjudicador de que se trate. Ello no debe excluir la posibilidad de que el proveedor de servicios que haya llevado a cabo esas actividades publique un informe al respecto mientras el poder adjudicador conserve el derecho exclusivo de utilizar los resultados de I+D en el ejercicio de su propia actividad. No obstante, cualquier puesta en común ficticia de los resultados de I+D o cualquier participación simbólica en la retribución del proveedor de servicios no debe impedir la aplicación de la presente Directiva».

quincuagésima cuarta (régimen aplicable a los contratos celebrados por los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación) con el siguiente tenor:

«Atendiendo a la singular naturaleza de su actividad, como excepción al límite previsto en el artículo 118 de esta Ley, tendrán en todo caso la consideración de contratos menores los contratos de suministro o de servicios de valor estimado inferior o igual a 50.000 euros que se celebren por los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, siempre que no vayan destinados a servicios generales y de infraestructura del órgano de contratación.

A estos efectos, se entienden comprendidos entre los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, en los términos establecidos en la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, las Universidades públicas, los Organismos Públicos de Investigación, fundaciones, consorcios y demás agentes de ejecución de la Administración General del Estado, los organismos y entidades de investigación similares a los anteriores dependientes de otras Administraciones Públicas, las Fundaciones de Investigación Biomédica, y los centros, instituciones y consorcios del Sistema Nacional de Salud»⁷.

1. La primera cuestión es determinar su aplicación a los poderes adjudicadores no Administración pública. En otro trabajo nuestro ([Blázquez Lidoy, 2018](#)) defendimos que el artículo 118 de la LCSP solo era aplicable a las Administraciones públicas en sentido estricto. Pero para los poderes adjudicadores no Administración pública (sociedades mercantiles, fundaciones, etc.) que regían su contratación por el artículo 318 a), «los contratos de valor estimado inferior a [...] 15.000 euros, cuando se trate de contratos de servicios y suministros, podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación objeto del contrato»⁸.

⁷ Entiende Gimeno Feliú (2018a) que la «opción adoptada no parece resolver adecuadamente los problemas, pues se mantienen los requisitos del artículo 118 LCSP (exigencia de motivación y límites cuantitativos por proveedor), a la vez que resulta difícil de justificar que la cuantía de 50.000 euros supere los 35.000 euros del procedimiento abierto simplificado "sumario" regulado en el artículo 156.6 LCSP. Así, los "problemas de gestión" derivados del contrato menor se mantienen».

⁸ En dicho estudio se analizan las diversas razones hermenéuticas que nos llevaban a sostener dicha interpretación que, además, era también compartida por parte de la doctrina. En contra, se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en la recomendación no vinculante de fecha 28 de febrero de 2018 dictada, «en relación con diversos aspectos relacionados con la entrada en vigor de la Ley de Contratos del Sector Público»; y también la Abogacía General del Estado en la Instrucción 3/2018, de 6 de marzo, «sobre la contratación de los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administración pública y de entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores».

A nuestro parecer, al no ser aplicable el artículo 118, ni es necesaria la motivación del contrato, ni la justificación de que no se está alterando el contrato, ni los límites para suscribir contratos.

Pues bien, la disposición adicional quincuagésima cuarta regula una excepción al artículo 118, pero omite cualquier referencia al artículo 318 a) de la LCSP. A la vez, la disposición adicional quincuagésima cuarta incluye de manera expresa dentro de la identificación de los agentes públicos del sistema de ciencia al género «fundaciones» y la especie «fundaciones de investigación biomédica»⁹. El hecho de hacer mención a las fundaciones, que no son Administración pública, implica que el límite de los 50.000 euros se aplica a todos los poderes adjudicadores no Administración pública. Sin embargo, la técnica jurídica se puede calificar como deficiente. La no inclusión expresa del artículo 318 a) es una inconsistencia jurídica, pues no se puede excepcionar el artículo 118 y no el 318 a), para luego incluir dentro de los agentes que pueden aplicar el límite de 50.000 euros a las fundaciones¹⁰. Y es también una incongruencia jurídica incluir a las fundaciones como género y a una especie como son las fundaciones de investigación biomédica, como si estas últimas fueran distintas de cualquier otra fundación de investigación¹¹.

2. El elemento definitorio de esta norma excepcional es el sujeto y no el objeto. La excepcionalidad del límite no es para actividades de I+D+i realizadas por poderes adjudicadores, sino por razón de la naturaleza del sujeto. Esta norma se aplica a los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación; y el artículo 3.1 de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, determina que «a efectos de esta ley, se entiende por Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación el conjunto de agentes, públicos y privados, que desarrollan funciones de financiación, de ejecución, o de coordinación en el mismo, así como el conjunto de relaciones, estructuras, medidas y acciones que se implementan para promover, desarrollar y apoyar la política de investigación, el desarrollo y la innovación en todos los campos de la economía y de la sociedad».

⁹ No hay que olvidar que unas de las formas jurídicas que emplean las Administraciones públicas para gestionar la investigación son las fundaciones. Así, por ejemplo, en el ámbito estatal no podemos dejar de mencionar el CNIO o el CNIC. O en la Comunidad de Madrid las fundaciones IMDEA. Por otro lado, en un documento de la Comisión Europea (*Giving more for research in Europe: the role of foundations and the non-profit sector in boosting R&D investment*, septiembre 2005, § 3.5) se señalaba que había una tendencia en la que se emplean fundaciones como nuevo instrumento para las políticas públicas de investigación, debido a que es un modo más flexible e independiente. Sobre el papel de las fundaciones en la I+D en Europa puede verse el estudio de AA. VV. (2015).

¹⁰ Lo cierto es que la no inclusión del artículo 318 parece fundamentarse en la equiparación que hace la Abogacía del Estado y la Junta Consultiva de los artículos 318 y 118. En este sentido, parece existir el convencimiento que el artículo 318 a) de la LCSP coincide conceptualmente con los contratos menores del artículo 118 de dicho texto legal, y, por tanto, quedan sujetos a las previsiones contenidas en este último precepto y también a la excepción de cuantía prevista en la nueva disposición adicional quincuagésima cuarta sobre régimen aplicable a los contratos celebrados por los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación.

¹¹ El Real Decreto 279/2016, de 24 de junio, sobre acreditación de institutos de investigación biomédica o sanitaria, hace mención a la acreditación de institutos de investigación biomédica o sanitaria en el ámbito del Sistema Nacional de Salud, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 88 de la Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación biomédica. La forma jurídica puede ser la de fundación.

Es una redacción amplia, que no solo se limita a aquellas entidades que hacen I+D, sino que se incluyen funciones más amplias que tengan que ver con la promoción, desarrollo o apoyo de la I+D. De esta manera, instituciones que no hagan I+D sino que se dediquen a la difusión de I+D sí estarían incluidas. En cualquier caso, se trata de una lista abierta, que en muchos casos habrá que completar con legislación adicional del Estado y las comunidades autónomas. Así, por ejemplo, el artículo 10.3 de la Ley de Fundaciones de la Comunidad de Madrid determina que aquellas fundaciones que tengan «como fin u objeto social actividades de investigación científica y técnica o innovación se configuran como organismos de investigación públicos de la Comunidad de Madrid, pudiendo contratar personal investigador de acuerdo con las modalidades que al efecto aprueben las leyes estatales».

3. En cuanto al alcance del precepto, el umbral se eleva a 50.000 euros, y se limita a los contratos de suministro o de servicios y se excluyen las obras¹². Y los servicios y suministros se definen de manera negativa. No se aplica a los que «vayan destinados a servicios generales y de infraestructura del órgano de contratación». El término «servicios generales» debe entenderse en sentido amplio, sin limitarse a los servicios de la LCSP, sino a lo que se podría denominar como «gastos generales»¹³. Por tanto, legalmente no es necesario que los servicios o suministros se vinculen a las actividades de investigación, desarrollo e innovación. El límite se vincula al sujeto (agente de público de investigación) y al objeto (que no sean servicios generales o de infraestructura), pero no a la actividad concreta (I+D+i).

Por tanto, una fundación de investigación que haga también actividades ajenas a la investigación podrá aplicar el límite de los 50.000 a otros proyectos no vinculados a la I+D+i. Esta opción nos lleva a la incongruencia de aplicar el límite de 50.000 a actividades concretas que nada tengan que ver con la I+D+i pero, sin embargo, aplicar el de los 15.000 para los gastos generales aun cuando estos sí puedan estar afectos de manera indirecta a proyectos de I+D+i.

4. Por otro lado, es necesario identificar qué son servicios generales y de infraestructura. Se trata de un concepto no jurídico. No hay una remisión a otra regulación. Una aproximación económica y de contabilidad de costes pasaría por entender que se trata de aquellos servicios y suministros que no están afectos de manera directa y exclusiva a un proyecto concreto; es decir, aquellos servicios y suministros que se tengan que adquirir con independencia de los proyectos concretos¹⁴.

¹² Aunque no se dice nada de los denominados contratos mixtos (art. 18. y 34.2 de la LCSP), parece que si la prestación principal es la de suministro o servicio, deberían estar incluidos aun cuando incluyeran prestaciones vinculadas a los contratos de obra.

¹³ De nuevo, la redacción legal no parece que sea la deseable. La mención de «servicios generales» podría hacer pensar que se excluyen los suministros si se entendiera que se está haciendo referencia a un concepto de la LCSP. Sin embargo, hay que entender que se está haciendo referencia a los gastos generales o costes generales, que incluye también los suministros.

¹⁴ No se trata de hacer referencia a costes directos o indirectos. Se trata de hacer una distinción de los costes específicos de proyectos de los costes generales ajenos a los proyectos concretos. Un ordenador que se afecta a tres proyectos (coste directo) no es un coste de servicios generales o de infraestructura. Un ordenador que afecta al departamento general de contabilidad (coste indirecto), sí.

Por tanto, la diferencia no sería por el objeto del contrato, sino por la adscripción específica del servicio o suministro adquirido. De esta manera, la compra de ordenadores podrá o no estar sometida al umbral de 50.000 euros en función de cuál sea su destino. Si se adquieren para la ejecución de un proyecto de investigación concreto, se aplicará dicho umbral. Si se va a adscribir al departamento de contabilidad o de gerencia, seguirá estando limitada a 15.000 euros. Y este mismo razonamiento se puede hacer con relación a cualquier otro servicio o suministro (como los servicios jurídicos).

5. Si damos por correcto el anterior razonamiento, se abre el interrogante de cómo operan los límites de 50.000 y 15.000 euros cuando se adquieren por una misma entidad diversos bienes y servicios para proyectos concretos y para servicios generales. Una primera opción sería entender que son dos límites independientes, de tal manera que se pueden tramitar como contrato menor hasta 65.000 euros, siempre que hasta 50.000 euros sean para proyectos concretos y hasta 15.000 para los gastos o inversiones generales. Una segunda opción es que el límite de 50.000 es el tope acumulado para la suma de los dos. De esta manera, los servicios y suministros para gastos generales no pueden superar de manera individual los 15.000 euros, pero, además, en el caso de que los servicios y suministros concretos hubieran ya consumido más de 35.000 euros, no podrán superar la diferencia entre los 50.000 y lo efectivamente consumido. Es decir, si un agente público del sistema español de I+D+i adquiere ordenadores para un proyecto de investigación por valor de 40.000 euros, lo máximo que podría adquirir para ordenadores adscritos a servicios generales sería por valor de 10.000 euros.

De las dos interpretaciones entendemos que la correcta es la segunda. La disposición adicional quincuagésima cuarta señala que «como excepción al límite previsto en el artículo 118 de esta Ley, tendrán en todo caso la consideración de contratos menores los contratos de suministro o de servicios de valor estimado inferior o igual a 50.000 euros». Se trata de una excepción al límite del artículo 118, no de una adición. Por tanto, el total de adquisiciones es la que, en su caso, no podrá superar el total de los 50.000 euros.

6. Otra cuestión que no está solventada es qué sucede cuando un mismo bien y servicio se va afectar tanto a proyectos concretos como a servicios generales. El texto exige como condición «que no vayan destinados a servicios generales y de infraestructura del órgano de contratación». El texto no califica si esa afectación tiene que ser exclusiva o puede ser parcial¹⁵. En principio, parece que el bien no podría estar afectado, ni siquiera parcialmente, a servicios generales.

7. La última de las cuestiones es la que afecta a la prueba. Y es cómo debe acreditarse frente a terceros la no afectación a servicios generales. En teoría, la justificación de la necesidad de la con-

¹⁵ Como tampoco señala qué sucede si un bien se adquiere para un proyecto de investigación y antes de que acabe su período de amortización se cambia de afectación a servicios generales.

tratación y su registro en el expediente, unido a la contabilidad analítica que debería existir en estos agentes de I+D+i, será el medio de acreditar su exclusiva afectación a proyectos¹⁶.

4. CONTRATOS MENORES DE I+D Y ARTÍCULO 83 DE LA LEY ORGÁNICA DE UNIVERSIDADES

En la medida en que la disposición adicional quincuagésima cuarta remite al artículo 118 de la LCSP, las dudas interpretativas de su alcance son las mismas que en dicho precepto existen. Las juntas consultivas de contratación del Estado y de las distintas comunidades autónomas iniciaron una carrera hermenéutica para delimitar la correcta interpretación de este precepto, llevando a lo que se ha calificado como esperpento¹⁷. Hay dos tesis al respecto¹⁸:

¹⁶ En el ámbito tributario, el Tribunal Económico-Administrativo Central ha señalado en materia de prueba, en su Resolución de 22 de diciembre de 2015 (RG 3393/2013), que «el deber de actividad probatoria le corresponderá a la Administración solo a partir de la aportación de pruebas del interesado; en ese caso, cuando las pruebas indicaran que el contribuyente tiene el derecho que afirma, si la Administración sostiene lo contrario, le corresponderá a esta aportar otras pruebas que desvirtúen las del sujeto pasivo».

¹⁷ Afirma Blanco López (2018) que «el escándalo que se está dando alrededor de la aplicación de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público adquiere unos matices que se asemejan al propio proceso de deterioro político de España. No había visto una situación de descoordinación e ineficiencia tan intensas como las bochornosas semanas que estamos viviendo desde el 9 de marzo... el espectáculo está alcanzando ya el esperpento en la interpretación de la nueva regulación del contrato menor efectuada en el famoso artículo 118 LCSP. Las Juntas consultivas de contratación no se han dignado a reunirse para celebrar unas jornadas de reflexión de los primeros impactos de aplicación de la LCSP y compartir las primeras consultas que recibían en cuestiones tan fundamentales como la interpretación de los requisitos operativos para realizar la contratación directa sin publicidad y los nuevos límites que establece la LCSP. Por el contrario, se ha producido una "carrera" de posicionamientos de carácter diferente por parte de diferentes Juntas, que deja a los empleados públicos vinculados a la contratación pública perplejos, desmoralizados y desprotegidos en su actuar. No me anima especialmente resaltar el fiasco en que nos encontramos. Solo referir que las Juntas de Contratación Pública del Estado, de la Xunta de Galicia y la dirección de Contratación Pública de Catalunya (anticipándose a la propia opinión de la Junta Consultiva de esa comunidad autónoma que aún no ha realizado) consideran que el límite de acumulación a un mismo proveedor de la cuantía de contratación directa se refiere al objeto contractual. Por el contrario, la Junta Consultiva de la Comunidad de Aragón, de la Comunidad de Madrid o los ayuntamientos de Madrid y Barcelona se han pronunciado entendiendo que el límite se refiere al tipo contractual. Como se comprenderá, la diferencia de criterio da unos resultados sustancialmente diferentes y supone una interpretación de los retos que se supone incorpora la LCSP de muy diferente tono. Además, la comunidad de Aragón ha visto necesario por causa de urgencia aprobar un decreto ley para regular la contratación menor. Este desfile no ha acabado. No se puede pedir más. La mejor forma de deteriorar la recién nacida LCSP es dejarla zozobrar en este marasmo de estulticia y descoordinación, deteriorando todos los valores de contratación pública estratégica que permite potenciar».

¹⁸ En la página web de [Crisis y Contratación Pública](#) hay un apartado específico para contratos menores donde se recoge, entre otra información, los distintos informes emitidos por las juntas consultivas sobre los contratos menores clasificados en función de si hacen una interpretación flexible o rígida.

- a) *Interpretación amplia.* Es la liderada por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado. En los Expedientes 41/2017 y 42/2017 defiende que «la exigencia de que el contratista no haya suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen el umbral establecido debe interpretarse de modo que lo que la norma impide no es que se celebren otros contratos menores por el mismo operador económico sin límite alguno, sino que la conducta prohibida y que, por consecuencia, debe ser objeto de la necesaria justificación, consiste en que se celebren sucesivos contratos cuyas prestaciones constituyan una unidad y cuya fragmentación resulte injustificada en dos supuestos: bien por haber existido un previo contrato de cuantía superior al umbral y que, sin embargo, se desgaja sin motivo en otros contratos menores posteriores con prestaciones que debieron formar parte del primer contrato, o bien porque esto se haga fraccionando indebidamente el objeto en sucesivos contratos menores». De esta manera, no se aplicará este límite cuando «sus objetos sean cualitativamente distintos o cuando, siendo las prestaciones que constituyen su objeto equivalentes, no haya duda alguna de que no constituyen una unidad de ejecución en lo económico y en lo jurídico». Parece, por tanto, que confina manera muy significativa la limitación legal. De esta manera, si un agente del sistema público de I+D+i tiene dos proyectos distintos, podría contratar con el mismo empresario dos suministros por importe inferior, cada uno, de 50.000 euros.
- b) *Interpretación restrictiva.* La segunda de las opciones, liderada por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón (Informe 3/2018, de 13 de febrero, «Incompatibilidad para la adjudicación de contratos menores») sostiene que la regla de incompatibilidad que establece el artículo 118.3 «debe operar respecto de anteriores contratos menores de la misma tipología que aquel que pretenda adjudicarse de manera sucesiva. Es decir, respectivamente entre los contratos de obras, o de servicios o de suministros anteriormente adjudicados respecto al concreto contrato de obras, o de servicios o de suministros que pretenda adjudicarse». De esta forma, la «no adjudicación previa de un contrato menor de obras por importe superior a 15.000 euros no sería obstáculo para la adjudicación al mismo operador económico de otros contratos de servicios –o de suministros hasta llegar a sumar esa cantidad–». Es decir, no se puede adjudicar a un mismo empresario (a un mismo número de identificación fiscal) contratos de la misma categoría por importe superior a 50.000 en el caso de servicios o suministros de I+D.

Uno de los proveedores principales de servicios de I+D es la universidad pública, especialmente a través del artículo 83 de la LOU. De esta manera, cabe analizar la exigencia de estos límites al contratista universidad pública debido a la propia idiosincrasia de la contratación a través del artículo 83. En el caso de acoger la interpretación amplia, no habría problema para que cualquier agente público de sistema español de ciencia contratara con la misma universidad diversos servicios del artículo 83, siempre que tuvieran objetos distintos y cada uno por valor inferior a 50.000 euros. Es decir, a pesar de que quien contrata es la universidad, no habría problema en celebrar contratos con distintos pro-

fesores/investigadores o grupos de investigación por importe menor de 50.000 en tanto no sean una unidad (por ejemplo, un contrato con un profesor del departamento de Ingeniería Química, otro del departamento de Derecho Financiero y un tercero del de Prehistoria y Arqueología).

Pero es que, a nuestro juicio, la interpretación estricta que se ha hecho por las juntas consultivas no sería aplicable a los contratos del artículo 83 de la LOU por la propia idiosincrasia de las universidades públicas. De esta manera, sea cual sea la tesis hermenéutica que se emplee, se podrán firmar con la misma universidad diversos contratos sin tener en cuenta el límite global de los 50.000 euros, sino que ese importe es el límite individual por contrato firmado y con el mismo profesor o grupo de investigación. Y entendemos que esta tesis se fundamenta en la idiosincrasia de estos contratos.

1. El artículo 83 de la LOU determina:

«1. Los grupos de investigación reconocidos por la Universidad, los Departamentos y los Institutos Universitarios de Investigación, y su profesorado a través de los mismos o de los órganos, centros, fundaciones o estructuras organizativas similares de la Universidad dedicados a la canalización de las iniciativas investigadoras del profesorado y a la transferencia de los resultados de la investigación, podrán celebrar contratos con personas, Universidades o entidades públicas y privadas para la realización de trabajos de carácter científico, técnico o artístico, así como para el desarrollo de enseñanzas de especialización o actividades específicas de formación.

2. Los Estatutos, en el marco de las normas básicas que dicte el Gobierno, establecerán los procedimientos de autorización de los trabajos y de celebración de los contratos previstos en el apartado anterior, así como los criterios para fijar el destino de los bienes y recursos que con ellos se obtengan»¹⁹.

Y, en el ámbito de la contratación pública, la disposición adicional vigésima primera de la LOU establece que en «los supuestos del artículo 83 no será exigible la clasificación como contratistas

¹⁹ El artículo 68.1 de la LOU dispone que «el profesorado de las universidades públicas ejercerá sus funciones preferentemente en régimen de dedicación a tiempo completo, o bien a tiempo parcial. La dedicación será, en todo caso, compatible con la realización de trabajos científicos, técnicos o artísticos a que se refiere el artículo 83». Y el artículo 41.3 que «la transferencia del conocimiento es una función de las universidades. Estas determinarán y establecerán los medios e instrumentos necesarios para facilitar la prestación de este servicio social por parte del personal docente e investigador. El ejercicio de dicha actividad dará derecho a la evaluación de sus resultados y al reconocimiento de los méritos alcanzados, como criterio relevante para determinar su eficiencia en el desarrollo de su actividad profesional.

Las universidades fomentarán la cooperación con el sector productivo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 83. A tal efecto, promoverán la movilidad del personal docente e investigador, así como el desarrollo conjunto de programas y proyectos de investigación y desarrollo tecnológico, la creación de centros o estructuras mixtas y la pertenencia y participación activa en redes de conocimiento y plataformas tecnológicas».

a las Universidades para ser adjudicatarias de contratos con las Administraciones públicas». De la misma manera, la disposición adicional sexta de la LCSP determina en su apartado 2 que «no será exigible la clasificación a las Universidades Públicas para ser adjudicatarias de contratos en los supuestos a que se refiere el apartado 1 del artículo 83 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades».

2. En la Resolución 81/2014, de 5 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se advierte de que a pesar de «la deficiente redacción del apartado 1 del artículo 83 de la LOU, su puesta en conexión con las disposiciones adicional vigésima primera de la LOU y sexta.2 del TRLCSP lleva a la conclusión de que quien contrata con la administración no es, en ningún caso, las personas físicas que forman parte de un grupo de investigación reconocido sino la propia Universidad, los Institutos Universitarios de Investigación, y los centros, fundaciones o estructuras organizativas dependientes de la Universidad que estén dotados de personalidad jurídica diferenciada, pues solo respecto de tales personas jurídicas puede afirmarse la no exigencia de la "clasificación a las Universidades Públicas para ser adjudicatarias" a que se refieren las disposiciones adicionales de la LOU y el TRLCSP, y no otro sentido tiene el inciso "a través de los mismos" referido a los profesores en el apartado 1 del artículo 83 de la LOU». Y concluye la citada resolución que la exclusión del deber de clasificación «está limitada única y exclusivamente a los contratos que se refieran a las actividades previstas en el artículo 83.1 de la LOU, es decir, a actividades de investigación o de enseñanza de especialización o específicas de formación, a las que reiteradamente se refiere el propio artículo 83.1 al referirse tanto a los grupos de "investigación", como al profesorado de la Universidad y de los órganos, centros, fundaciones o estructuras organizativas de aquella que estén dedicados a la canalización de las "iniciativas investigadoras" y a la "transferencia de los resultados de la investigación", como, en fin, a actividades dirigidas al "desarrollo de enseñanzas de especialización o actividades específicas de formación"»²⁰.

²⁰ En la Resolución 708/2016, de 16 de septiembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se advierte de que «la cuestión jurídica que plantea es la interpretación del alcance del artículo 83.1 de la Ley Orgánica de Universidades, LO 6/2001, en relación con el párrafo segundo de la DA 6.ª del TRLCSP. Este último dispone que no será necesaria la clasificación a las Universidades públicas para ser adjudicatarias de contratos en los supuestos a que se refiere el apartado 1 del artículo 83 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades. En las resoluciones precedentes de este Tribunal núms. 447 y 449/2016, se apuntó un criterio amplio sobre esta cuestión, coherente con el principio de concurrencia, y contraria con una interpretación restrictiva de dicho precepto que fue desterrada por el Tribunal Supremo al interpretar el precedente del artículo 83.1 de la LO 6/2001: "[...] el cual, sin desconocer la normativa de incompatibilidades que afecta al personal docente de las Universidades distingue, por una parte, los sujetos que pueden concurrir a suscribir contratos, bien sean Grupos de Investigación, Departamentos, Institutos Universitarios, y los Profesores por medio de aquellos, o bien de otras organizaciones (como las conocidas como OTRI), es decir, creadas para facilitar la iniciativa investigadora y la transferencia del conocimiento, y, por otra parte, los contratos a los que pueden concurrir que define, entre otros, como contratos para la realización de trabajos de carácter científico, técnico o artístico. Sobre este contenido se pronunció el Tribunal Supremo en Sentencia de 27 de octubre de 2005 (refiriéndose a precepto similar de la LRU, Ley 11/1983), en un proceso que analizaba la cuestión desde el punto de vista de la defensa de la competencia para concluir que la asimilación de los trabajos de carácter científico, técnico o artístico con trabajos en el ámbito de la docen-

3. El artículo 83 de la LOU regula una situación atípica y excepcional. Es cierto, como afirma el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que quien contrata con la universidad es aquel organismo que tenga personalidad jurídica diferenciada (NIF propio) y no el profesor/investigador o grupo de investigación. Pero dicha aproximación no recoge la naturaleza del artículo 83 de la LOU y reduce el problema de la LCSP a quién puede suscribir el contrato.

El artículo 83 de la LOU ha sido calificado como un contrato atípico²¹. Tan atípico es que incluso la propia LCSP no le exige clasificación debido a que la capacidad y solvencia se vincula al profesor y no a la institución, en tanto son los únicos que pueden realizar las «iniciativas investigadoras» y la «transferencia de los resultados de la investigación». En estos contratos, la universidad sirve para «la canalización de las iniciativas investigadoras del profesorado». Los contratos del artículo 83 no se puede limitar a que el contratista es la universidad. En estos contratos se requiere la firma o la aceptación del profesor, aunque sea internamente, y se ha señalado que forman parte del contrato tanto la universidad como los profesores/investigadores encargados (Petit Lavall, 2016, p. 251)²².

El objeto del contrato solo puede llevarse a cabo por el/los profesores que participan en el contrato; una gran parte de la retribución que se obtiene por el contrato va a parar directamente al salario del propio profesor, mientras que la universidad se limita a ser compensada, quedándose con un porcentaje poco significativo de los ingresos²³; quien debe cumplir el objeto del contrato es el pro-

cia o la investigación que hacen los denunciantes, deducida de las funciones que los artículos 8 y 10 de la LRU atribuyen a los Departamentos e Institutos Universitarios, supone una interpretación excluyente que no parece corresponderse con el sentido del texto legal. En consecuencia, cabe considerar que la exención de la clasificación se referiría a ese mismo ámbito que interpretó sin exclusiones el Tribunal Supremo en la sentencia citada».

- ²¹ Señala Petit Lavall (2016, p. 250) que los contratos del artículo 83 «son contratos atípicos cuya naturaleza jurídica ha sido discutida [...]. No obstante, debe concluirse que participan de la naturaleza de los contratos de arrendamiento de obras o de servicios regulados en los arts. 1.544 y 1.583 y ss. CC en función de que se exija o no al profesor-investigador un resultado, todo ello a cambio de una contraprestación económica o precio cierto». Igualmente califica como atípicos estos contratos Caballero Lozano (2016).
- ²² De hecho, como ha señalado Vega Borrego (2014, p. 811), el artículo 83 de la LOU es «más bien una cuestión que afecta al Derecho de la función pública, que en cierto modo excepciona o concreta la limitación que la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas, establece para el ejercicio de actividades privadas por los empleados públicos».
- ²³ Petit Lavall (2016, p. 264) advierte de que la normativa «prevé que la Universidad deduzca de la cantidad contratada el importe de "los gastos materiales y personales que la realización del proyecto o curso de especialización" le supongan, esto es, los denominados "costes directos". Tal previsión, contenida en el art. 5 a) Real Decreto 1930/1984, con carácter "obligatorio", ha sido desarrollada por todas las Universidades, sin excepción, en sus normas internas, estableciendo de forma uniforme la detracción o deducción de un determinado porcentaje por dichos gastos, con independencia de cuál es efectivamente el importe de gastos en los que realmente se ha incurrido pervirtiendo la finalidad prevista con claridad por el legislador».

fesor/investigador de la universidad, que adquiere la responsabilidad en la ejecución del contrato²⁴. Dicho de otra manera, en los contratos del artículo 83 el elemento definidor es la cualificación y solvencia profesional del profesor/investigador y su responsabilidad en la ejecución. La universidad es un medio o canal para la realización de la actividad. Y quien recibe los beneficios económicos y de quien se predica la onerosidad (art. 2 LCSP) es el investigador/profesor, en tanto que la universidad se limitará a percibir una pequeña compensación.

4. A los anteriores argumentos hay que añadir, por un lado, que en la medida en que la universidad tuviera distintos órganos con personalidad jurídica distinta para firmar contratos del artículo 83, podría bordearse el límite de la contratación de entidades con personalidad propia (NIF único) acudiendo a distintos organismos en función de lo que pudiera interesar²⁵. Y carece de sentido que en función de la manera en que se regulen las relaciones en las universidades pudieran evitarse o no los límites de la LCSP.

Por otro lado, porque no hay que olvidar que la cautela legislativa que fundamenta evitar contratar con los mismos proveedores no parece que sea predicable de las universidades públicas, ya que como Administración «tiene unos fines institucionales y controles que, por sí mismos,

Vide también Vega Borrego (2014, pp. 819 y ss.) quien advierte de que «parece razonable que la universidad cuente con una participación en los ingresos del contrato, pues es habitual que los mismos se ejecuten utilizando medios materiales y personales de la universidad», y cita el artículo 27 de Ley 1/2003, de 19 de febrero, de Universidades de Cataluña, que establece que «la contratación para llevar a cabo trabajos de investigación, técnicos o artísticos, correspondientes a lo que establece el artículo 83 de la Ley orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades, debe atender el principio de compensación. La universidad debe ser compensada por todos los costos, directos o indirectos, que sean atribuibles a cada contrato».

²⁴ Caballero Lozano (2016) señala que la «cuestión principal que aquí se plantea es la de si la responsabilidad derivada del incumplimiento de la obligación de medios o resultado objeto del contrato corresponde a la Universidad como entidad pública o al profesor o profesores que materialmente deban efectuar el cumplimiento [...]. La respuesta a esta cuestión exige previamente aclarar quién es parte del contrato en lo que respecta a la que hemos denominado "parte universitaria": la Universidad, o el profesor o profesores intervinientes a título individual [...] serán parte del contrato los profesores individualmente considerados cuando el contrato se celebre "a través" de las estructuras intrauniversitarias que relaciona el artículo 83 LOU, las cuales –al menos, alguna de ellas– están dedicadas a la "canalización" de las iniciativas investigadoras del profesorado y a la "transferencia" de los resultados de la investigación; expresiones del precepto que revelan claramente el papel protagónico asumido por los concretos profesores interesados en el servicio que se ofrece. En este segundo caso, la responsabilidad derivada del incumplimiento del contrato –incumplimiento absoluto o cumplimiento defectuoso– corresponde al profesor o profesores intervinientes. Si son varios, la responsabilidad será solidaria si expresamente se ha establecido así en el contrato (cfr. art. 1138 CC; en el ámbito administrativo, cfr. art. 59, ap. 2 TRLCSP, para las uniones de empresarios) y, también cuando, no estando pactado expresamente que sea solidaria, sea imposible identificar al concreto causante del incumplimiento que ha tenido lugar, no pudiéndose, consiguientemente, individualizar la responsabilidad».

²⁵ Es más, parece que en los casos de algunas universidades cabe, incluso, la posibilidad de que el contrato se suscriba directamente por el personal docente o investigador previa existencia de autorización del rector (Vega Borrego, 2014, p. 816).

resultan incompatibles con el riesgo de promover una red clientelar, de fragmentación indebida de la concurrencia o de comportamientos que pongan en riesgo la gestión eficiente de los fondos públicos» (Gimeno Feliú, 2018)²⁶.

En definitiva, y volviendo a la cuestión que nos ocupa, cabe concluir que incluso si los poderes adjudicadores que sean agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación acudieran como criterio hermenéutico a la interpretación restrictiva de los contratos menores (no se puede adjudicar a un mismo empresario –mismo NIF– contratos de la misma categoría por importe superior a 50.000 en el caso de servicios y suministros de I+D) en el caso de los contratos del artículo 83 de la LOU, dicha limitación no sería aplicable debido a la especificidad de los mismos. En estos contratos, el criterio identificador es la figura del profesor/investigador o grupos de investigación que tienen capacidad y competencia para realizar las «iniciativas investigadoras» y la «transferencia de los resultados de la investigación», donde la universidad se constituye como un elemento formal para «la canalización» de las iniciativas investigadoras del profesorado. Y precisamente por esa razón, la propia LCSP no exige clasificación cuando nos encontramos ante contratos del artículo 83 de la LOU.

En definitiva, sea cual sea el criterio hermenéutico que acojamos sobre el alcance de los contratos menores (amplio o estricto), se podrán firmar con la misma universidad diversos contratos sin tener en cuenta el límite global de los 50.000 euros, sino que ese importe es el límite individual por contrato firmado y con el mismo profesor/investigador o grupo de investigación. Y, en el caso de que el órgano de contratación acogiese la interpretación restrictiva, lo que no se podría es firmar con un mismo profesor o grupo de investigación son contratos por importe superior a 50.000 euros.

5. CONCLUSIONES

1. La Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, Ley 6/2018, de 3 de julio, ha añadido la disposición adicional quincuagésima cuarta en la LCSP, Ley 9/2017 (régimen aplicable a los contratos celebrados por los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e In-

²⁶ Como señala el Informe 1/2018, de 20 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya con relación a los fundamentos de los requisitos del artículo 118 de la LCSP, «dado que la limitación que se analiza se establece por empresa contratista, hay que entender que su finalidad es esta, evitar el favorecimiento a una empresa, o la ausencia de "reparto" de mercado con la adjudicación de contratos menores reiteradamente a una misma empresa. Ciertamente, la limitación de contratar con la misma empresa un determinado volumen de contratos menores no parece que pueda tener como finalidad evitar el fraccionamiento de los contratos menores y la contratación de necesidades recurrentes y sucesivas a través de estos contratos ya que, de hecho, por sí sola permite la contratación menor sucesiva, siempre que se haga con diferentes empresas contratistas». Si se comparte tal finalidad, no habría ningún riesgo vinculado a la falta de reparto del mercado, en tanto en el artículo 83 de la LOU a quien se contrata, realmente, es al investigador y no a la universidad.

novación) con la finalidad de facilitar la adjudicación directa de estas entidades, incrementando los límites de los 15.000 euros, IVA excluido, para los servicios y suministros hasta los 50.000 euros.

2. La LCSP tiene diversas disposiciones específicas para contratos vinculados a la I+D+i. Están excluidos de su ámbito de aplicación la compra pública precontractual (art. 8) y los contratos vinculados a la propiedad intelectual (art. 9). Con relación a estos últimos, se ha llegado a mantener que los distintos poderes adjudicadores podrían realizar adjudicaciones directas con universidades públicas, y con otros centros públicos de investigación, siempre que el objeto del contrato pueda calificarse como propiedad intelectual (art. 9) porque el elemento esencial sea una creación original y donde lo relevante sea la elección de quién realiza esta actividad debido a su cualificación científica.

3. El artículo 168 c).1 de la LCSP determina que podrán adjudicarse contratos utilizando el procedimiento negociado sin la previa publicación de un anuncio de licitación en los contratos de suministro cuando «los productos se fabriquen exclusivamente para fines de investigación, experimentación, estudio o desarrollo». La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado ha emitido un dictamen (expediente 38/18; contrato de I+D) que parece interpretar el requisito de que se «fabriquen exclusivamente» para fines de investigación, experimentación, estudio o desarrollo no desde la perspectiva de su origen, sino desde el destino que se le da por parte del poder adjudicador. De esta manera, parece que solo sería necesario que el bien se vaya a afectar de manera exclusiva a I+D+i para cumplir con el requisito de la fabricación exclusiva.

4. El artículo 168 a).2 determina que podrán adjudicarse contratos utilizando el procedimiento negociado sin la previa publicación de un anuncio de licitación cuando «las obras, los suministros o los servicios solo puedan ser encomendados a un empresario determinado» por razones técnicas. En este caso se ha mantenido por algún autor que este precepto sería aplicable a las universidades públicas cuando se acuda a ella por su carácter personalísimo en el servicio requerido, justificado en el perfil académico e investigador del personal de esa universidad que acomete el encargo.

5. La redacción de la disposición adicional quincuagésima cuarta en la LCSP es incorrecta al regular una excepción al artículo 118, pero omitir cualquier referencia al artículo 318 a) de la LCSP. Los poderes adjudicadores no Administración pública no se rigen por el artículo 118, sino por el artículo 318 a), por lo que hubiera sido necesario incorporar expresamente este precepto. Sin embargo, la excepción a los límites se aplica también a estos entes debido a que dicha disposición adicional incluye de manera expresa dentro de la identificación de los agentes públicos del sistema de ciencia al género fundaciones (poderes adjudicadores no Administración pública).

6. El elemento definitorio de esta norma es el sujeto y no el objeto. La excepcionalidad del límite no es para actividades de I+D+i realizadas por poderes adjudicadores, sino por razón de la naturaleza del sujeto. Esta norma se aplica solo a los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación.

7. El umbral de 50.000 euros se limita a los contratos de suministro o de servicios y se excluyen las obras. Y los servicios y suministros se definen de manera negativa. No se aplica a los que «vayan destinados a servicios generales y de infraestructura del órgano de contratación». Por tanto, legalmente no es necesario que los servicios o suministros se vinculen a las actividades de I+D+i, pudiendo vincularse a otros proyectos distintos, siempre que no sean gastos generales.

8. El límite de 50.000 es el tope acumulado para los servicios y suministros vinculados a proyectos concretos y gastos generales. Los servicios y suministros para gastos generales no pueden superar de manera individual los 15.000 euros, pero, además, en el caso de que los servicios y suministros vinculados a la I+D hubieran ya consumido más de 35.000 euros, no podrán superar la diferencia entre los 50.000 y lo efectivamente consumido.

9. El límite de los 50.000 opera para los contratos menores. Y con relación a la interpretación del mismo, hay dos tesis contrapuestas en la doctrina de las juntas consultivas: una tesis amplia, que aboga por que se pueden realizar varios contratos menores con el mismo empresario cuando tengan distinto objeto, y una tesis estricta, que entiende que no se puede adjudicar a un mismo empresario (a un mismo número de identificación fiscal) contratos de la misma categoría por importe superior a los límites de los contratos menores.

Entendemos que, incluso acogiendo la tesis estricta, este límite no se aplicaría en ningún caso a las universidades por los contratos firmados a través del artículo 83 de la LOU. En estos contratos, el criterio identificador es la figura del profesor/investigador o grupos de investigación que tienen capacidad y competencia para realizar las «iniciativas investigadoras» y la «transferencia de los resultados de la investigación», donde la universidad se constituye como un elemento formal para «la canalización» de las iniciativas investigadoras del profesorado. Y precisamente por esa razón, la propia LCSP no exige clasificación cuando nos encontramos ante contratos del artículo 83 de la LOU.

Por tanto, sea cual sea el criterio hermenéutico que acojamos sobre el alcance de los contratos menores (amplio o estricto), para la aplicación del límite de global de los 50.000 no se puede tomar en consideración a la universidad, sino que ese importe sería el límite individual para cada profesor/investigador o grupo de investigación. Por tanto, en el caso de que el órgano de contratación acogiese la interpretación restrictiva, lo que no se podría es firmar con un mismo profesor o grupo de investigación contratos por importe superior a 50.000 euros.

Referencias bibliográficas

- AA. VV. (2015). *EUFORI Study. European Foundations for Research and Innovation*. Comisión Europea.
- Blanco López, F. (2018). **La interpretación del contrato menor. El mayor bochorno**. *Observatorio de Contratación Pública*. Recuperado de <<http://www.obcp.es>> (7 de mayo de 2018).
- Blázquez Lidoy, A. (2018). **Los poderes adjudicadores no Administración Pública ante la Ley de Contratos del Sector Público (Ley 9/2017): contratos menores y libertad de elección en los procedimientos de adjudicación**. *Revista CEFLegal*, 208.
- Caballero Lozano, J. M. (2016). Contratos de colaboración del personal investigador universitario con personas públicas o privadas para la realización de trabajos de carácter científico, técnico o artístico o para servicios de formación y enseñanza (art. 83 LOU). En *La propiedad intelectual en las universidades públicas: titularidad, gestión y transferencia*. Granada: Comares. Recuperado de <<http://riubu.ubu.es>>.
- Fernández Acevedo, R. (2018). Negocios y contratos excluidos. En Gimeno Feliú (Dir.), *Estudio sistemático de la Ley de contratos del Sector Público*. Pamplona: Aranzadi.
- Gallego Córcoles, I. (2017). La utilización del procedimiento negociado sin publicidad por razones de exclusividad técnica. *Contratación Administrativa Práctica*, 149.
- Gimeno Feliú, J. M. (2018a). Estudio jurídico sobre la transferencia de conocimiento de las universidades públicas: diferencias entre la transferencia de servicios de investigación y la transferencia de bienes incorporales (derechos intelectuales). Recuperado de <<http://www.upv.es>>.
- Gimeno Feliú, J. M. (2018b). Primeras modificaciones parciales a la Ley de Contratos del Sector Público 9/2017. *Observatorio de Contratación Pública*. Recuperado de <<http://www.obcp.es>> (4 de julio de 2018).
- Petit Lavall, M. V. (2016). Propiedad intelectual y transferencia de conocimiento a través de los contratos del artículo 83 LOMLOU. En *La propiedad intelectual en la era digital*. Madrid: Dykinson.
- Vega Borrego, F. (2014). El contrato de transferencia de conocimiento entre la universidad y el sector privado. En *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias*, volumen 14 (Los contratos públicos). Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi.