

INFORME DE FISCALIZACIÓN SOBRE LA CONTRATACIÓN CELEBRADA POR LAS FUNDACIONES DEL SECTOR PÚBLICO ESTATAL CONSTITUIDAS POR EL INSTITUTO DE SALUD CARLOS III, EJERCICIOS 1999, 2000, 2001 Y 2002

El Pleno del Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de su función fiscalizadora establecida en los artículos 2.1), 9 y 21.3.a) de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y a tenor de lo previsto en los artículos 12

y 14 de la misma disposición y concordantes de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, ha aprobado en su sesión de 26 de mayo de 2004, el Informe de Fiscalización sobre la contratación celebrada por las Fundaciones del sector público estatal constituidas por el Instituto de Salud Carlos III, Ejercicios 1999, 2000, 2001 y 2002, y ha acordado su elevación a las Cortes Generales, según lo prevenido en el artículo 28.4 de la Ley de Funcionamiento.

ÍNDICE

CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN

- 1.1 Antecedentes de la fiscalización
- 1.2 Ámbito temporal de la fiscalización
- 1.3 Objetivos y alcance de la fiscalización
- 1.4 Metodología
- 1.5 Marco jurídico
- 1.6 Trámite de alegaciones

CAPÍTULO 2. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LAS FUNDACIONES

- 2.1 Evolución normativa y constitución de las fundaciones fiscalizadas por el Instituto de Salud Carlos III
 - 2.1.1 Evolución normativa
 - 2.1.2 Constitución de las fundaciones fiscalizadas por el Instituto de Salud Carlos III
- 2.2 Contenido básico de los estatutos y de la regulación de las fundaciones fiscalizadas: Su acomodación a la normativa y jurisprudencia comunitarias en materia de contratación pública
- 2.3 Principales magnitudes de la contratación de las fundaciones objeto de la fiscalización

CAPÍTULO 3. LA CONTRATACIÓN DE LA FUNDACIÓN CENTRO NACIONAL DE INVESTIGACIONES ONCOLÓGICAS CARLOS III

- 3.1 Introducción
- 3.2 Criterios, competencias y procedimientos de contratación
- 3.3 Análisis particularizado de los expedientes de contratación
 - 3.3.1 Contratos de obras
 - 3.3.2 Contratos de servicios
 - 3.3.3 Contratos de suministros y contratos calificados por la Fundación Centro Nacional de Investigaciones Oncológicas Carlos III como «otros»

CAPÍTULO 4. LA CONTRATACIÓN DE LA FUNDACIÓN CENTRO NACIONAL DE INVESTIGACIONES CARDIOVASCULARES CARLOS III

- 4.1 Introducción
- 4.2 Criterios, competencias y procedimientos de contratación
- 4.3 Análisis particularizado de los expedientes de contratación
 - 4.3.1 Ejercicio 1999
 - 4.3.2 Ejercicio 2000
 - 4.3.3 Ejercicio 2001
 - 4.3.4 Ejercicio 2002
 - 4.3.5 Contrato de asistencia técnica para la gestión integrada del proyecto y construcción de la sede del Centro Nacional de Investigaciones Cardiovasculares
 - 4.3.6 Tramitación de expedientes de contratación por la empresa adjudicataria del contrato de asistencia técnica para la gestión integrada del proyecto y construcción del Centro Nacional de Investigaciones Cardiovasculares
 - 4.3.7 Contratos de asesoramiento y asistencia técnica
 - 4.3.7.1 Contrato celebrado con el consultor ejecutivo de la Fundación Centro Nacional de Investigaciones Cardiovasculares Carlos III
 - 4.3.7.2 Contratación a través de la Universidad de Valencia del Coordinador Científico de la Fundación Centro Nacional de Investigaciones Cardiovasculares Carlos III
 - 4.3.7.4 Contratos celebrados para la prestación de los servicios de asesoramiento jurídico, fiscal y contable a la Fundación Centro Nacional de Investigaciones Cardiovasculares Carlos III

Total

CAPÍTULO 5. LA CONTRATACIÓN DE LA FUNDACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y SALUD INTERNACIONAL CARLOS III

- 5.1 Introducción
- 5.2 Criterios, competencias y procedimientos de contratación
- 5.3 Análisis particularizado de los expedientes de contratación
 - 5.3.1 Ejercicio 2000
 - 5.3.2 Ejercicio 2001
 - 5.3.3 Ejercicio 2002

CAPÍTULO 6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- 6.1 Conclusiones
 - 6.1.1 Conclusiones de carácter general
 - 6.1.2 Conclusiones relativas a la contratación de la Fundación Centro Nacional de Investigaciones Oncológicas Carlos III
 - 6.1.3 Conclusiones relativas a la contratación de la Fundación Centro Nacional de Investigaciones Cardiovasculares Carlos III
 - 6.1.4 Conclusiones relativas a la contratación de la Fundación para la Cooperación y Salud Internacional Carlos III
- 6.2 Recomendaciones
 - 6.2.1 Recomendaciones de carácter general
 - 6.2.2 Recomendaciones relativas a la contratación de la Fundación Centro Nacional de Investigaciones Oncológicas Carlos III
 - 6.2.3 Recomendaciones relativas a la contratación de la Fundación Centro Nacional de Investigaciones Cardiovasculares Carlos III
 - 6.2.4 Recomendaciones relativas a la contratación de la Fundación para la Cooperación y Salud Internacional Carlos III

CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN

1.1 Antecedentes de la fiscalización

El presente Informe ha sido realizado por el Tribunal de Cuentas en ejercicio de la función fiscalizadora que le atribuyen la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas y la Ley 7/1988, de 5 de abril, reguladora de su Funcionamiento, en cumplimiento del Programa de Fiscalizaciones del Tribunal de Cuentas para el año 2003, aprobado por el Pleno de este Tribunal y remitido a las Cortes Generales. En dicho programa y a iniciativa del propio Tribunal, fue incluida la realización de esta «Fiscalización sobre la contratación celebrada por las Fundaciones del Sector público estatal constituidas por el Instituto de Salud Carlos III.»

Las Directrices Técnicas de esta Fiscalización fueron aprobadas por el Pleno del Tribunal de Cuentas en su reunión de 25 de julio de 2003.

Con anterioridad a la elaboración del presente Informe de Fiscalización, el Tribunal de Cuentas ya había tenido ocasión de fiscalizar, en el contexto de sus Informes sobre la gestión del Sector público estatal, los contratos celebrados por las Fundaciones constituidas por el Instituto de Salud Carlos III. En particular, cabe destacar como antecedentes más inmediatos el Informe de Fiscalización sobre la contratación del Sector Público Estatal, ejercicios 1999, 2000 y 2001 y la Fiscalización Especial de las Cuentas y la Contratación de la Fundación Centro Nacional de Investigaciones Oncológicas Carlos III, ejercicios 1998, 1999 y 2000. Esta última Fiscalización, aprobada por el Pleno del Tribunal de Cuentas el 21 de marzo de 2002, se extendió como su título indica al análisis de la actividad contractual de la entidad fiscalizada, motivo por cual en el presente procedimiento fiscalizador no se ha incluido el análisis de la contratación de la Fundación Centro Nacional de Investigaciones Oncológicas Carlos III celebrada en los ejercicios 1999 y 2000.

Las Fundaciones constituidas por el Instituto de Salud Carlos III objeto de la presente Fiscalización son las siguientes:

- a) La Fundación Centro Nacional de Investigaciones Oncológicas Carlos III (en adelante Fundación CNIO), que fue constituida mediante escritura pública otorgada el 9 de marzo de 1998.
- b) La Fundación Centro Nacional de Investigaciones Cardiovasculares Carlos III (en adelante Fundación CNIC), que se constituyó mediante escritura pública otorgada el 25 de febrero de 1999.
- c) La Fundación para la Cooperación y Salud Internacional Carlos III (en adelante Fundación CSAI), constituida mediante escritura pública otorgada el 8 de marzo de 2000.

Estas tres Fundaciones han sido constituidas como ha quedado señalado, con un capital fundacional íntegramente desembolsado por el Instituto de Salud Carlos III, específicamente como Fundaciones de interés general y de ámbito y competencia estatal, sometidas al régimen jurídico básico contenido en la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General (actualmente derogada) y en sus disposiciones de desarrollo. Este régimen jurídico ha sido profunda y recientemente modificado por las Leyes 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo y, sobre todo, por la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, en cuya virtud las tres Fundaciones objeto de la presente Fiscalización han pasado a englobarse, a partir de su entrada en vigor en enero del año 2003, dentro de la recién creada categoría específica de las Fundaciones del Sector público estatal.

A este respecto, debe destacarse que las Fundaciones fiscalizadas han estado regidas todas ellas, desde la época de su respectiva constitución y hasta la fecha en que ha tenido lugar la conclusión de los trabajos de este procedimiento fiscalizador (mayo del año 2004), por un total de cuatro Patronatos sustancialmente diferentes y sucesivos, todos ellos como máximos órganos de gobierno de cada una de las Fundaciones durante su respectivo periodo de duración. A su vez, cada uno de estos cuatro Patronatos ha sido dirigido, en las tres Fundaciones fiscalizadas, por el mismo Presidente o Presidenta, en su calidad de responsable máximo de la actuación de todas las entidades, en general, y de su gestión en materia contractual, en particular.

En concreto, los periodos temporales durante los cuales han ostentado la dirección de todas las Fundaciones fiscalizadas cada uno de los citados cuatro Patronatos, han sido básicamente los siguientes:

— Los primeros Patronatos asumieron la dirección de las respectivas Fundaciones desde la fecha de su constitución hasta el mes de junio del año 2000.

— Los segundos Patronatos dirigieron las tres entidades fiscalizadas durante el periodo que abarca desde el mes de junio del año 2000 hasta el primer trimestre del ejercicio 2003 (enero en el caso de las Fundaciones CNIO y CNIC y marzo en el de la Fundación CSAI).

— Los terceros Patronatos han estado al frente de las Fundaciones constituidas por el Instituto de Salud Carlos III desde el comienzo del ejercicio 2003 hasta el mes de abril del año 2004.

— Por último, los cuartos Patronatos de cada una de las entidades fiscalizadas han comenzado su labor de dirección en los meses de abril y mayo del ejercicio 2004.

1.2 Ámbito temporal de la fiscalización

De acuerdo con lo establecido las Directrices Técnicas, esta Fiscalización comprende la contratación celebrada durante los ejercicios 1999, 2000, 2001 y 2002 por las Fundaciones constituidas por el Instituto de Salud Carlos III. Como acaba de indicarse, el análisis no se ha extendido a la contratación de la Fundación CNIO celebrada en los ejercicios 1999 y 2000, al haber sido ya objeto de un Informe de Fiscalización Especial de este Tribunal de Cuentas.

1.3 Objetivos y alcance de la fiscalización

El objetivo de la presente Fiscalización, de acuerdo con las Directrices Técnicas aprobadas, ha sido el análisis de la contratación celebrada por las tres Fundaciones del Sector público estatal constituidas por el Instituto de Salud Carlos III, anteriormente citadas. Con carácter previo debe señalarse que el Instituto de Salud Carlos III es «un organismo público de investigación con carácter de organismo autónomo cuya misión es desarrollar y ofrecer servicios científico-técnicos de la más alta calidad dirigidos al Sistema Nacional de Salud y al conjunto de la sociedad», todo ello según el artículo 16 del Real Decreto 1087/2003, de 29 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica básica del Ministerio de Sanidad y Consumo, al que figura adscrito este Instituto a través de su Secretaría General de Sanidad. Este Instituto que se rige principalmente por la reciente Ley 16/2003, de 28 de mayo de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud y por su propio Estatuto, aprobado por Real Decreto 375/2001, de 6 de abril, no sólo promueve y constituye las Fundaciones ahora fiscalizadas, sino que aporta íntegramente la dotación económica necesaria para su puesta en marcha.

Asimismo, se han analizado los procedimientos internos de contratación y las cláusulas más significativas incorporadas a los contratos de cada una de las Fundaciones, de acuerdo con la información y documentación en poder de este Tribunal de Cuentas.

En concreto, el alcance de la presente Fiscalización se ha extendido a los siguientes aspectos:

a) La verificación de la existencia de criterios de actuación, normas internas de procedimiento, delegaciones de funciones o apoderamientos, que hubiesen sido efectuados por los distintos Patronatos de las Fundaciones fiscalizadas en materia contractual o en materia de ordenación de pagos y facturación.

b) La verificación de la existencia de manuales o procedimientos de compras formalizados y aprobados por los Patronatos de las Fundaciones y del régimen de autorizaciones otorgadas por estos, así como la comprobación de la actuación de los órganos de contratación dentro de las limitaciones legales y estatutarias, y que esta actuación se ha ajustado a los criterios y proce-

dimientos establecidos por el Patronato de cada Fundación.

c) La verificación del cumplimiento de la legislación aplicable y la acomodación de la normativa sobre contratación de estas Fundaciones al marco jurídico constituido por las Directivas Comunitarias sobre esta materia (Directivas 92/50/CEE, 93/36/CEE y 93/37/CEE) y por la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. En particular se ha analizado la observancia y aplicación de los principios de publicidad, concurrencia y objetividad en la contratación. Para ello se ha analizado el modo en el que cada una de las Fundaciones ha promovido la concurrencia de ofertas y ha realizado la publicidad de su contratación, así como los criterios de objetividad que han sido utilizados en los procedimientos de adjudicación de los contratos.

d) La verificación de la coordinación y uniformidad de la actuación en materia contractual de las distintas Fundaciones, comprobando las condiciones que han obtenido cada una de ellas en la contratación de servicios o suministros similares y la uniformidad del contenido del clausulado de los contratos objeto de fiscalización, en relación con la exigencia de constitución de garantía a los contratistas, la incorporación de previsiones relativas a la revisión de precios, la posibilidad de prórrogas o de subcontratación y/o de cesión de los contratos, etc.

e) La verificación de la eficiencia alcanzada por estas Fundaciones en su actividad contractual, comprobando los plazos, el grado de ejecución y el cumplimiento de los contratos celebrados en los ejercicios 1999, 2000, 2001 y 2002 por cada una de las tres Fundaciones. Para ello se han analizado las liquidaciones, facturaciones, certificaciones de conformidad, justificantes de pago y demás documentación sobre las prórrogas, revisiones de precios o ejecución de los contratos celebrados durante el periodo fiscalizado.

f) El análisis de la posible existencia de indicios de responsabilidades contables en la gestión contractual desarrollada por estas Fundaciones en los cuatro ejercicios fiscalizados.

Para dar pleno cumplimiento a los objetivos establecidos por las Directrices Técnicas respecto del ámbito material de la Fiscalización, este Tribunal ha fiscalizado la totalidad de los contratos celebrados por las tres Fundaciones constituidas por el Instituto de Salud Carlos III durante los ejercicios 1999, 2000, 2001 y 2002 (con la salvedad ya indicada respecto de la Fundación Centro Nacional de Investigaciones Oncológicas Carlos III).

Como se analiza con más detalle a lo largo del presente Informe, en ciertas ocasiones las tres Fundaciones fiscalizadas han celebrado contratos con igual objeto para los que incluso han seleccionado al mismo adjudicatario. Por ello, el Tribunal de Cuentas ha analizado, cuando se ha considerado conveniente, no solo

los aspectos concretos de la tramitación y ejecución de los contratos formalizados, sino también el conjunto de la gestión de las compras o adquisiciones con el objetivo de situar en su debido contexto los distintos aspectos de la contratación de cada una de las Fundaciones fiscalizadas.

El importe total derivado de la contratación celebrada por las distintas Fundaciones constituidas por el Instituto de Salud Carlos III en el periodo fiscalizado (ejercicios 1999-2002) se encuentra reflejado, con indicación del procedimiento seguido para su tramitación, en el apartado 2.3 del presente Informe y en los Capítulos correspondientes a cada una de las Fundaciones analizadas.

1.4 Metodología

Con la finalidad de obtener un conocimiento lo más exacto posible de la contratación celebrada por cada una de las tres Fundaciones constituidas por el Instituto de Salud Carlos III en el periodo fiscalizado, el Tribunal de Cuentas requirió de todas ellas la remisión de información y documentación relativas a los siguientes aspectos:

1. Información y documentación acreditativa de los criterios de actuación o normas de procedimiento, las delegaciones de funciones o los apoderamientos efectuados por el Patronato de las Fundaciones tanto en materia contractual como de ordenación de pagos y facturación y, en su caso, la existencia de manuales de procedimiento o instrucciones escritas de carácter interno aplicables para la celebración de contratos durante el periodo fiscalizado (ejercicios 1999-2002) en cada una de las Fundaciones.

2. Relaciones certificadas comprensivas de todos y cada uno de los contratos celebrados durante el periodo fiscalizado por cada una de las Fundaciones constituidas por el Instituto de Salud Carlos III.

3. Copias autenticadas de los documentos de formalización de todos los contratos incluidos en las relaciones a las que se refiere el apartado anterior, incluyendo además del contrato formalizado, las autorizaciones y demás actuaciones documentadas anteriores y posteriores producidas hasta su terminación.

Una vez obtenida la información anterior, el Tribunal de Cuentas ha llevado a cabo el análisis de la contratación celebrada por cada una de las Fundaciones fiscalizadas, así como su importe y las cláusulas y condiciones contractuales obtenidas por cada una de las Fundaciones.

1.5 Marco jurídico

La comprobación por parte de este Tribunal de Cuentas del cumplimiento de la legalidad por parte de

las tres Fundaciones constituidas por el Instituto de Salud Carlos III en su actividad contractual, se ha llevado a cabo teniendo en cuenta, fundamentalmente, las siguientes normas generales aplicables a la actividad de las Fundaciones:

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

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

— Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP) ¹.

— Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP).

— Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre (TRLGP) ².

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

— Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.

— Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones ³.

— Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

— Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre (RGCE) ⁴.

— Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

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

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

¹ La Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), ha sido derogada y sustituida con efectos de 22 de junio de 2000 por 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 (TRLCAP). Toda la normativa sobre la contratación pública se ha tenido en cuenta fundamentalmente como referencia, toda vez que la actividad contractual de estas Fundaciones se encuentra sometida al Derecho privado.

² La reciente Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, entrará en vigor (con carácter general) el 1 de enero de 2005, quedando derogado a partir de dicha fecha el Texto Refundido de 1988.

³ Esta Ley entró en vigor el 1 de enero de 2003, por lo que no resulta de aplicación al periodo fiscalizado, considerándose únicamente por su incidencia futura en el régimen jurídico de las Fundaciones fiscalizadas.

⁴ Este Reglamento ha sido sustituido por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. La entrada en vigor de este último Reglamento se ha producido el 27 de abril de 2002, durante el periodo que abarca la presente Fiscalización (ejercicios 1999, 2000, 2001 y 2002), por lo que en el presente Informe se han tenido en cuenta los dos textos legales.

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

1.6 Trámite de alegaciones

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 44.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas y para la formulación por los sucesivos Patronatos de las tres Fundaciones fiscalizadas de las alegaciones que considerasen oportunas, el Anteproyecto de Informe de la presente Fiscalización fue remitido en febrero del año 2004 tanto a quien ostentaba la Presidencia de sus respectivos Patronatos en dicho mes, coincidentes con los terceros Patronatos anteriormente mencionados, como a los dos ex Presidentes de cada uno de los dos anteriores Patronatos de cada una de las Fundaciones, que ocuparon dicho cargo durante el periodo al que hace referencia el presente Informe (ejercicios 1999, 2000, 2001 y 2002).

En respuesta a la remisión efectuada, fueron recibidas en este Tribunal las alegaciones relativas a cada una de las tres Fundaciones fiscalizadas, remitidas, en representación de sus respectivos Patronatos, por la Presidenta de todos ellos durante la sustanciación del trámite de alegaciones (febrero y marzo de 2004). Asimismo, se recibieron, por un lado, tres escritos de contestación remitidos por uno de los dos ex Presidentes de los Patronatos de las tres Fundaciones fiscalizadas, en los que informaba a este Tribunal de que se adhería a las alegaciones que formulase la actual Presidenta en representación de los respectivos Patronatos y, por otro lado, tres escritos de contestación en los que el otro ex Presidente de los Patronatos de las tres Fundaciones fiscalizadas, al que le había sido igualmente remitido el Anteproyecto de Informe, comunicaba a este Tribunal su deseo de no efectuar ninguna alegación.

Los resultados del tratamiento de las alegaciones efectuadas han sido incorporados, en su caso, al Proyecto de Informe, reflejándose mediante notas a pie de página cuando así se ha considerado conveniente. En todo caso, la totalidad de las alegaciones formuladas se adjuntan al Informe de la presente Fiscalización.

CAPÍTULO 2. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LAS FUNDACIONES

2.1 Evolución normativa y constitución de las fundaciones fiscalizadas por el Instituto de Salud Carlos III

2.1.1 Evolución normativa

Durante todo el periodo al que se refiere el presente Informe, el régimen jurídico de las Fundaciones que constituyen su objeto se encontraba contenido, además de en los respectivos Estatutos de cada una de ellas, en

la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General, en el Real Decreto 316/1996, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de las Fundaciones de Competencia Estatal, en el Real Decreto 384/1996, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Fundaciones de Competencia Estatal y en el resto de disposiciones aplicables (singularmente, por su naturaleza, las disposiciones contenidas en el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, y en las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las entidades sin fines lucrativos aprobadas por Real Decreto 776/1998, de 30 de abril).

Este régimen jurídico, sin embargo, ha sido profundamente modificado tras la promulgación de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo y, sobre todo, de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones. La Disposición final cuarta de esta última Ley autoriza al Gobierno para dictar las disposiciones que sean necesarias para su desarrollo y ejecución, al tiempo que su Disposición transitoria segunda concede a las Fundaciones del Sector público estatal preexistentes, entre las que se encuentran las que son objeto de análisis en el presente Informe, un plazo de dos años para la adaptación de sus Estatutos a la nueva Ley.

Completan el vigente régimen jurídico de las Fundaciones del Sector público estatal la Disposición adicional 16ª de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, que regula las especialidades en este ámbito específico de las Fundaciones del Sector público estatal, y la Disposición final 2ª de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, que modifica la redacción del artículo 45 de la Ley 50/2002, anteriormente citado.

A continuación, se recogen someramente algunas de las líneas básicas del régimen jurídico de estas entidades, indicando cuando ello resulte relevante, las modificaciones introducidas en este régimen por la nueva normativa que las regula, si bien debe tenerse en cuenta que durante todo el periodo fiscalizado estas Fundaciones han estado sometidas al régimen jurídico anteriormente citado y han recibido las denominaciones sucesivas de «fundaciones de competencia o titularidad pública estatal» primero y de «fundaciones estatales» posteriormente.

El artículo 2 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones (en adelante Ley 50/2002 o nueva Ley de Fundaciones), define las Fundaciones de modo muy similar al derogado artículo 1 de la Ley 30/1994, calificándolas como organizaciones constituidas sin fin de lucro que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general. A continuación añade que las Fundaciones se rigen por la voluntad del fundador, por sus Estatutos y, en todo caso, por la propia Ley.

Por su parte, la Disposición final segunda de la Ley 50/2002 modifica el apartado 5 del artículo 6 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, incorporando el concepto novedoso de este tipo de entidades al afirmar que «son fundaciones del Sector público estatal aquellas fundaciones en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a. Que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de la Administración General del Estado, sus organismos públicos o demás entidades del Sector público estatal.

b. Que su patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50% por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades».

Esta misma definición de las Fundaciones del Sector público estatal, es decir, considerando para su delimitación tanto las aportaciones realizadas por el Sector público estatal en el momento de constitución de la Fundación de que se trate, como posteriormente su participación mayoritaria y permanente en el patrimonio fundacional, viene recogido en el artículo 44 de la Ley 50/2002, abriendo el Capítulo especialmente dedicado a este tipo de Fundaciones. A continuación, el artículo 45 añade el requisito fundamental en cuya virtud «la creación de fundaciones del Sector público estatal deberá ser autorizada por Acuerdo del Consejo de Ministros». Como es sabido, antes de esta reforma de la regulación sobre Fundaciones, el artículo 6.5 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria denominaba a este tipo de Fundaciones como «fundaciones estatales» y las definía exclusivamente en base a su dotación fundacional como aquéllas «en cuya dotación participen mayoritariamente, directa o indirectamente, la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos o las demás entidades del Sector público estatal», sin referirse a la segunda de las circunstancias expuestas.

En este sentido, debe recordarse que el Tribunal de Cuentas en su Informe de Fiscalización Especial de las Cuentas y de la Contratación de la Fundación Centro Nacional de Investigaciones Oncológicas Carlos III, ejercicios 1998, 1999 y 2000, aprobado por el Pleno de este Tribunal el 21 de marzo de 2002 y al que ya se ha hecho referencia anteriormente, recogía entre sus Conclusiones que «la definición de fundación estatal que recoge el vigente artículo 6.5 de la LGP establece únicamente, como elemento determinante y exclusivo de su configuración, la participación mayoritaria del Sector público estatal en la dotación fundacional, sin tener en cuenta parámetros como la financiación posterior de la actividad y la composición del Patronato de la Fundación». Asimismo, dentro de las Recomendaciones del propio Informe se señalaba que, «a juicio de este Tribunal de Cuentas, el Gobierno debería adoptar las medidas legales oportunas para que la calificación de

una fundación como estatal, dependiera no sólo de la participación mayoritaria en su dotación fundacional, sino que se contemplaran alternativamente otros parámetros fundamentales tales como la composición de su Patronato o que la financiación de su actividad se realice de forma mayoritaria con cargo a fondos públicos». La actual definición legal de las Fundaciones del Sector público estatal, antes citada, recoge en buena medida lo señalado por este Tribunal de Cuentas en el citado Informe de Fiscalización.

Todas las Fundaciones, sean o no Fundaciones del Sector público estatal, deben perseguir fines de interés general, de tal forma que beneficien a colectividades genéricas de personas, adquiriendo únicamente personalidad jurídica desde el momento de la inscripción de la escritura pública de su constitución en el correspondiente Registro de Fundaciones, momento a partir del cual, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley 50/2002, pueden utilizar la denominación específica de «Fundación» (en el mismo sentido se pronunciaba el antiguo artículo 3 de la Ley 30/1994). En este sentido, la Ley 50/2002 regula en su artículo 36 el Registro de Fundaciones de competencia estatal dependiente del Ministerio de Justicia, si bien al igual que ocurría en la Ley 30/1994, su Disposición transitoria cuarta establece que, hasta que no tenga lugar la entrada en funcionamiento de este Registro de Fundaciones, subsistirán los Registros existentes a la entrada en vigor de la Ley.

Debe recordarse en relación con este futuro Registro de Fundaciones de competencia estatal que, transcurridos más de 8 años desde que tuvo lugar la entrada en vigor de una previsión similar contenida en el artículo 36 de la Ley 30/1994, relativa a la creación en el actual Ministerio de Justicia de un Registro de Fundaciones, dicha previsión no ha sido nunca materializada, motivo por el cual a juicio de este Tribunal de Cuentas cabría racionalmente esperar una mayor diligencia en la puesta en práctica de las medidas previstas sobre este Registro en la normativa actualmente en vigor.

En cuanto las novedades que afectan a los órganos rectores de las Fundaciones, debe señalarse en primer lugar que el órgano de gobierno y de representación de las Fundaciones, si sean estatales o del Sector público estatal, es el Patronato, cuyo objetivo primordial será el de cumplir los fines fundacionales y administrar los bienes y derechos que integran el patrimonio de la Fundación, debiendo estar constituido por un mínimo de tres miembros, que elegirán entre ellos a su Presidente. La nueva Ley 50/2002 introduce la obligatoriedad de la figura del Secretario y la posibilidad de que el Patronato acuerde una retribución adecuada para los patronos, siempre que «presten a la Fundación servicios distintos de los que implica el desempeño de las funciones que les corresponden como miembros del Patronato, previa autorización del Protectorado» (artículo 15.4). Sin embargo, la regla general sigue siendo que los miembros del Patronato ejercen su cargo gratuitamente, al tiempo que responden, frente a la Fundación, de los

daños y perjuicios que causen por actos contrarios a la Ley o a los Estatutos de la Fundación. En las Fundaciones del Sector público estatal, una de las funciones específicas del Presidente del Patronato es la de ostentar la condición de cuentadante de las cuentas que hayan de rendirse al Tribunal de Cuentas, por conducto de la IGAE, tal y como establece el artículo 127 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria.

Por último, en todas las Fundaciones debe existir un Protectorado, ejercido por la Administración competente, con el objeto de facilitar el recto ejercicio del derecho de fundación y de asegurar la legalidad de su constitución y posterior funcionamiento. Respecto de las Fundaciones del Sector público estatal, este Protectorado será ejercido por la Administración General del Estado con independencia de su ámbito territorial de actuación, conforme establece el artículo 46.2 de la Ley 50/2002. El artículo 35 de esta última Ley reformula asimismo las funciones del Protectorado que enumeraba el antiguo artículo 32 de la Ley 30/1994, potenciando, a juicio de este Tribunal de Cuentas, aquellas funciones de apoyo y asesoramiento a las Fundaciones sobre las que ejerce su competencia, en especial sobre las que se encuentran en proceso de constitución, pero limitando al mismo tiempo sus funciones de control y tutela sobre el funcionamiento de las Fundaciones.

2.1.2 Constitución de las Fundaciones fiscalizadas por el Instituto de Salud Carlos III

Cronológicamente y como ha quedado apuntado con anterioridad, el proceso de constitución por el Instituto de Salud Carlos III de las Fundaciones fiscalizadas ha sido el siguiente:

— La Fundación CNIO fue constituida por el Instituto de Salud Carlos III mediante escritura pública otorgada el 9 de marzo de 1998, con una dotación fundacional de 1.502.530,26 euros (250.000.000 de pesetas) aportada íntegramente por el Instituto de Salud Carlos III.

— La Fundación CNIC se constituyó mediante escritura pública otorgada el 25 de febrero de 1999, con un capital fundacional de 300.506,05 euros (50.000.000 de pesetas) íntegramente aportado por el Instituto de Salud Carlos III.

— La Fundación CSAI se ha constituido mediante escritura pública otorgada el 8 de marzo de 2000, con un capital fundacional de 60.101,21 euros (10.000.000 de pesetas).

2.2 Contenido básico de los estatutos y de la regulación de las Fundaciones fiscalizadas: su acomodación a la normativa y jurisprudencia comunitarias en materia de contratación pública

Las tres entidades fiscalizadas se constituyen por el Instituto de Salud Carlos III (Organismo Autónomo de

la Administración General del Estado) como Fundaciones de interés general y de ámbito y competencia estatal. Del conjunto de la regulación jurídica de estas Fundaciones, contenida tanto en sus propios Estatutos como en la restante normativa que les es de aplicación, cabe destacar concretamente los siguientes aspectos fundamentales:

- Las tres Fundaciones se han regido durante todo el periodo fiscalizado, además de por sus Estatutos, por la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, sobre Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General, por el Real Decreto 316/1996, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de las Fundaciones de Competencia Estatal y por el resto de disposiciones que sean de aplicación o sustituyan a las anteriores. Este es el régimen jurídico que ha estado vigente durante todo el periodo fiscalizado (ejercicios 1999, 2000, 2001 y 2002), aunque como ya se ha indicado ha sido profundamente modificado por las Leyes 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo y, sobretudo, por la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, modificaciones que entraron conjuntamente en vigor el 1 de enero de 2003.

- En sus respectivos Estatutos se señala la finalidad específica de cada una de las tres Fundaciones fiscalizadas. De este modo:

a) La finalidad de la Fundación CNIO consiste en el fomento de la investigación oncológica y la promoción de los avances científicos y sanitarios en dicha área, así como en promover y colaborar en el mantenimiento de Centros de Investigación Oncológica, si bien su objetivo principal lo constituye la creación y el sostenimiento del Centro Nacional de Investigaciones Oncológicas Carlos III (en adelante CNIO).

b) La finalidad de la Fundación CNIC consiste en el fomento de la investigación en relación con las enfermedades cardiovasculares, la prevención de las mismas y la promoción de los avances científicos y sanitarios en dicha área, todo ello a través de la creación y mantenimiento del Centro Nacional de Investigaciones Cardiovasculares Carlos III (en adelante CNIC), cuya misión será desarrollar una serie de fines particulares y de actividades específicas relacionados con este tema y que se enumeran en los propios Estatutos. Precisamente, en este periodo inicial de su funcionamiento los contratos más importantes celebrados por esta Fundación han sido los relacionados con la construcción de este Centro, sobre los que lógicamente se ha centrado el análisis de su contratación.

c) Por último, la finalidad de la Fundación CSAI estriba en contribuir al desarrollo y mejora de las condiciones de vida de las poblaciones, mediante la colaboración en programas y actividades de investigación, formación, consultoría, asistencia técnica y desarrollo

de proyectos, en el ámbito de la salud internacional y la cooperación, así como en proyectar y difundir la imagen del Instituto de Salud Carlos III en el ámbito internacional.

- Las tres Fundaciones constituidas por el Instituto de Salud Carlos III se acogen al Protectorado ejercido por la Administración General del Estado a través del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, de acuerdo con lo previsto en el artículo 21 del Real Decreto 316/1996, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones de Competencia Estatal, según el cual estas Fundaciones deben quedar bajo el Protectorado de la Administración General del Estado, «a través de los Ministerios que posean atribuciones vinculadas con los fines fundacionales».

- En cuanto a los órganos de gobierno, cada Fundación se regirá por su propio Patronato, a cuyo frente se encuentra el Presidente (cargo que, en las tres Fundaciones analizadas ha ostentado, durante casi todo el periodo fiscalizado, el Director del Instituto de Salud Carlos III pero que, a finales de diciembre de 2002, pasó a ser ejercido directamente por la Ministra de Sanidad y Consumo). En lo que afecta al objeto de este Informe, cabe destacar que es función específica del Patronato «adjudicar los contratos de obras, servicios y suministros y cualesquiera otros que pudiera concertar para el cumplimiento de sus fines», sin perjuicio de las delegaciones de competencias efectuadas en esta materia en los órganos de gestión de cada una de las Fundaciones, que son objeto de análisis detallado en los apartados correspondientes del presente Informe.

- Por último, en lo referente a la contratación, en los Estatutos de las tres Fundaciones fiscalizadas se establece que se regirán por las normas de Derecho privado (civil o mercantil). A juicio de este Tribunal de Cuentas la aplicación de esas normas de Derecho privado es compatible con la observancia y aplicación de los criterios de publicidad, concurrencia y objetividad, que resultan ineludibles en la contratación de estas Fundaciones, como garantía última del cumplimiento de los principios de eficiencia y economía predicables y exigibles de toda la gestión del gasto público, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31.2 de la Constitución Española y en el artículo 9 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas. Con independencia de ello, el artículo 46.5 de la nueva Ley de Fundaciones (Ley 50/2002) establece respecto de las Fundaciones del Sector público estatal, entre las que actualmente se incluyen las que aquí se analizan, que «su contratación se ajustará a los principios de publicidad, concurrencia y objetividad, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con estos principios». El hecho de que esta última previsión legal sólo resulte formalmente exigible desde el 1 de enero de 2003, fecha de entrada en vigor de la citada Ley 50/2002, no constituye en modo alguno, a juicio de este Tribunal de Cuentas, un obstáculo a lo anteriormente señalado sobre la aplica-

ción de los principios de eficiencia y economía en la gestión del gasto público, exigida por el artículo 31.2 de nuestra Constitución, como tampoco a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Orgánica de este Tribunal de Cuentas. Resulta evidente que los motivos que fundamentaron y fundamentan la incorporación de esta exigencia al vigente régimen jurídico regulador de las Fundaciones del Sector público estatal, ya existían en toda su extensión con anterioridad al 1 de enero de 2003, es decir, durante el periodo fiscalizado⁵.

Por último, conviene realizar aquí una reflexión en torno a la legislación que debe aplicarse a la actividad contractual de estas Fundaciones, legislación que vendrá lógicamente marcada, en primer término, por su ya anunciado carácter de personas jurídicas de derecho privado, al haber sido constituidas expresamente como Fundaciones de acuerdo con lo dispuesto en la citada Ley 30/1994, motivo por el cual han ajustado su contratación al Derecho civil y mercantil como ya ha quedado señalado. Pero también debe resaltarse, a estos efectos y en segundo lugar, su fundamental condición de entidades constituidas (y dotadas económicamente) por el Instituto de Salud Carlos III con cargo a fondos públicos y, en consecuencia, su carácter de entidades vinculadas o dependientes, desde entonces y en mayor o menor medida, de dicho Organismo Autónomo.

Por sí solo, ese carácter de entidades de derecho privado de las Fundaciones analizadas, aunque no dejen de tener ciertas particularidades que las singularizan (entre las que pueden destacarse las relativas a su régimen presupuestario o de rendición de cuentas), determina lógicamente la aplicación del derecho civil y mercantil a su actividad contractual, conforme se dispone en sus propios Estatutos, al mismo tiempo que excluye prima facie cualquier otro posible planteamiento como el relativo a una eventual inclusión de estas Fundaciones en el ámbito subjetivo de aplicación del vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio. Ello a pesar de la indudable pertenencia de estas Fundaciones al denominado Sector público estatal durante todo el periodo fiscalizado, y de su dotación y financiación mayoritaria con cargo a fondos públicos.

Sin embargo, la cuestión se plantea por la actual situación de ambigüedad y de falta de precisión, cuando no de inexactitud, de que hace gala el artículo 1.3 de

⁵ En sus alegaciones al Anteproyecto de Informe de la presente Fiscalización, los respectivos Patronatos de las Fundaciones fiscalizadas coinciden en vincular la obligación estricta de someter su contratación a los principios generales de publicidad y concurrencia, con la fecha de la entrada en vigor de la Ley 50/2002, el 1 de enero de 2003, por lo que el cumplimiento de dicha obligación quedaría fuera del periodo analizado en la presente Fiscalización. No obstante, a juicio de este Tribunal de Cuentas, la observancia y aplicación en la contratación de estas entidades de la publicidad y de la concurrencia como principios generales comunes a toda la contratación en la que se emplean fondos públicos, se deben entender que deriva directamente de la fundamental necesidad de garantizar el correlativo cumplimiento de los principios de eficiencia y economía, predicables y exigibles de toda la gestión del gasto público, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31.2 de la Constitución.

este último texto legal al disponer que deberán ajustar su actividad contractual a dicha Ley, además de, obviamente, las Administraciones Públicas Territoriales y sus Organismos Autónomos, «las restantes entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas», siempre que reúnan los dos requisitos acumulativos establecidos por la propia norma, al exigir, en primer lugar «que hayan sido creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil» y, en segundo lugar, «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, de 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».

Pues bien, en principio si exceptuamos esa primera condición sine qua non para la aplicación del Texto Refundido de la Ley de Contratos, cual es la de tratarse de entidades de derecho público, categoría jurídica en la que, como se ha dicho, no figurarían incluidas estas entidades, no cabe duda de que las Fundaciones ahora fiscalizadas cumplen fielmente todos los restantes requisitos establecidos en el texto legal para quedar comprendidas dentro de su ámbito subjetivo de aplicación. En efecto, no sólo es evidente que estas Fundaciones han sido creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general, que no tienen carácter industrial o mercantil, al constituir su objeto social, según sus propios Estatutos, el fomento de la investigación y la promoción de los avances científicos y sanitarios (en el caso de las Fundaciones CNIC y CNIO) y la contribución al desarrollo y mejora de las condiciones de vida de las poblaciones, mediante la colaboración en programas y actividades de investigación (en el caso de la Fundación CSAI), sino que resulta también indudable que su actividad está mayoritariamente financiada por las Administraciones Públicas u otras entidades de derecho público (a través de la dotación fundacional desembolsada por el Instituto de Salud Carlos III, de las aportaciones económicas realizadas con cargo a los presupuestos estatales o autonómicos, de las subvenciones, etc.), así como que su gestión se halla sometida a un control por parte de estas últimas al tiempo que sus órganos de administración, de dirección o de vigilancia están compuestos por miembros más de la mitad de los cuales son nombrados por las Administraciones Públicas y otras entidades de derecho público, todo ello en la medida en que, según disponen los correspondientes artículos de sus respectivos Estatutos y se recoge en este mismo Informe, estas Fundaciones se encuentran claramente dirigidas y controladas por la Administración Pública estatal de la que dependen.

En este sentido debe también recordarse que el citado Texto Refundido de la Ley de Contratos constituye la vigente transposición a nuestro derecho positivo de la normativa comunitaria sobre esta materia, constituida fundamentalmente a su vez por las Directivas 92/50/CEE, 93/36/CEE y 93/37/CEE, dictadas, sucesiva y respectivamente, en materia de adjudicación de contratos de servicios, suministros y obras, y modificadas por la Directiva 97/52/CEE. De acuerdo con la literalidad de estas Directivas sobre contratación pública, deben aplicarse sus procedimientos de adjudicación de contratos los «organismos de Derecho público» (terminología no necesariamente equiparable de una forma directa a nuestro derecho positivo), debiendo entenderse por tales, según las propias Directivas, «todo organismo» que, con independencia de su forma jurídica pública o privada, pueda calificarse como «poder» o «entidad adjudicadora», por reunir las características antes mencionadas y que han sido trasladadas literalmente de las propias Directivas al citado artículo 1.3 de nuestro Texto Refundido.

Por ello y en puridad, a la luz exclusivamente del derecho comunitario las Fundaciones constituidas por el Instituto de Salud Carlos III ahora fiscalizadas debían haber quedado incluidas en el ámbito subjetivo de aplicación de las citadas Directivas, al responder fielmente a los conceptos de «entidad adjudicadora» o de «poder adjudicador» contenidos en dichas Directivas y empleados por la Legislación Comunitaria para definir de un modo claramente funcional su ámbito subjetivo de aplicación. En efecto, de acuerdo con los correspondientes artículos delimitadores del ámbito subjetivo de cada una de estas Directivas, se deberá considerar como «organismo de derecho público» a estos efectos y, por tanto, entenderse incluido en dicho ámbito «cualquier organismo creado para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, dotado de personalidad jurídica, y cuya actividad esté mayoritariamente financiada por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de derecho público, o bien, cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estos últimos, o bien cuyo órgano de administración, de dirección o de vigilancia esté compuesto por miembros más de la mitad de los cuales sean nombrados por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de derecho público».

Asimismo, debe recordarse que las Directivas Comunitarias sobre contratación han sido profusamente interpretadas por la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, mediante Sentencias reiteradas y uniformes en las que el Alto Tribunal procede sistemáticamente a extender el concepto de «entidad o poder adjudicador» a los específicos efectos de la aplicación de las Directivas, a todo organismo o entidad ya sea de derecho público o privado que reúna los requisitos antes señalados. Ejemplos de ello serían las conocidas Sentencias Mannesmann Anlagenbau Austria y otros c. Strohal Rotationsdruck GesmbH

(As. 44/96, Rec. 73) de 15 de enero de 1998, BFI Holding BV c. Ayuntamientos de Arnhem y Rheden (As. 360/96, Rec. 6821) de 10 de noviembre de 1998 o Teckal Srl. C. Ayuntamiento de Aviano y AGAC. (As. 107/98, Rec. 8139) de 18 de noviembre de 1999. En todas ellas se adopta por parte del TJUE un criterio amplio y funcional para delimitar el concepto de «poder adjudicador», no permitiendo que las diferentes categorías o terminologías jurídicas empleadas por los distintos Estados miembros de la Unión Europea puedan desvirtuar o impedir la plena efectividad del objetivo que, a juicio del Alto Tribunal, persiguen las Directivas con la fijación de su ámbito subjetivo de aplicación, concretado por el propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas al afirmar que «teniendo en cuenta el doble objetivo de apertura a la competencia y de transparencia que persiguen las Directivas de coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, el concepto de «organismo de Derecho público» debe recibir una interpretación funcional» (Sentencia de 1 de febrero de 2001, Comisión/Francia, C-237/99, Rec. I-939).

Por ello, la aparente divergencia que existe entre el objetivo pretendido por las Directivas Comunitarias en materia de contratación al delimitar su ámbito subjetivo de aplicación, y el restrictivo resultado obtenido mediante su incorporación a nuestro derecho positivo, a través del artículo 1.3 del vigente Texto Refundido, reside en opinión de la doctrina y de la Jurisprudencia comunitaria según veremos, en la fórmula elegida para su transposición a nuestro Ordenamiento Jurídico, puesto que se ha optado por circunscribir la aplicación del Texto Refundido, además de a las Administraciones Públicas Territoriales y sus Organismos Autónomos, a las entidades «de derecho público» que reúnan los requisitos de dicho artículo 1.3, cuando la amplia y funcional formulación empleada en su articulado por las Directivas comunitarias pretendía claramente, como ha señalado el Alto Tribunal Europeo, su extensión a «todo organismo» que, cualquiera que fuese su forma jurídica, reuniera dichos requisitos.

En este sentido y por su importancia en cuanto que compendio de toda esta Jurisprudencia aplicada expresamente a nuestro derecho positivo, puede acudirse para concluir esta cuestión a la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas Comisión c. el Reino de España (As. C-214/00) de 15 de mayo de 2003 en cuya parte decisoria se declara literalmente que «el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben al no haber adoptado las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Directiva» objeto del recurso, preceptos en los que se determina precisamente su ámbito subjetivo de aplicación. Por su claridad conviene reproducir los apartados 54, 55 y 56 de esta calificadora Sentencia:

«54. En esta perspectiva, para resolver la cuestión de la calificación eventual como organismos de Derecho público de distintas entidades de Derecho privado, el Tribunal de Justicia se ha limitado únicamente, según jurisprudencia reiterada, a comprobar si estas entidades cumplían los tres requisitos acumulativos enunciados en el artículo 1, letra b), párrafo segundo, de las Directivas 92/50, 93/36 y 93/37, considerando que la forma de constitución de la entidad era indiferente a este respecto (en este sentido, véanse en especial las sentencias Mannesmann Anlagenbau Austria y otros, antes citada, apartados 6 y 29; de 10 de noviembre de 1998, BFI Holding, C-360/96, Rec. p. I-6821, apartados 61 y 62, y Comisión/Francia, antes citada, apartados 50 y 60).

55. De los principios así elaborados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que el estatuto de Derecho privado de una entidad no constituye un criterio que pueda excluir su calificación como entidad adjudicadora en el sentido del artículo 1, letra b), de las Directivas 92/50, 93/36 y 93/37 y, por tanto, del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665.

56. Es necesario señalar, además, que el efecto útil tanto de las Directivas 92/50, 93/36 y 93/37 como de la Directiva 89/665 no quedaría plenamente preservado si pudiera excluirse la aplicación de dichas Directivas a una entidad que cumpla los tres requisitos antes citados por el mero hecho de que, con arreglo al Derecho nacional al que está sujeta, su forma y su régimen jurídico correspondan al Derecho privado.»

Concluye el Alto Tribunal europeo afirmando en su apartado 60 que: «Por tanto, se deduce de lo anterior que, en la medida en que excluye de antemano el ámbito de aplicación personal de la Directiva 89/665 a las entidades de Derecho privado, la normativa española de que se trata en el caso de autos no incorpora correctamente el concepto de “entidad adjudicadora” que figura en el artículo 1, apartado 1, de dicha Directiva, tal como se define en el artículo 1, letra b), de las Directivas 92/50, 93/36 y 93/37».

La importante doctrina contenida en esta Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha sido confirmada más recientemente por otra Sentencia del mismo Alto Tribunal, concretamente en la Sentencia Comisión de las Comunidades Europeas c. el Reino de España (As. C-283/00) de 16 de octubre de 2003, en la que para un supuesto concreto de aplicación de las Directivas sobre contratación, se reiteran los argumentos acabados de exponer de la Sentencia de 15 de mayo de 2003, en particular aquel según el cual para resolver la cuestión de si una determinada entidad debe aplicar o no las Directivas sobre contratación pública, «procede comprobar únicamente si la entidad de que se trata cumple los tres requisitos acumulativos enunciados», sin que, a juicio del Alto Tribunal, «el estatuto de derecho privado de esa entidad constituya un criterio que pueda excluir su calificación como entidad adjudicadora en el sentido de la Directiva».

En este mismo sentido debe señalarse que el Consejo de la Unión Europea, el 20 de marzo de 2003, y el Parlamento Europeo, el 27 de marzo de 2003, han aprobado sucesivamente la Posición Común (o proyecto de Directiva en la terminología comunitaria), con vistas a la adopción de la nueva Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios. El objetivo de esta futura Directiva no es otro que refundir en una única norma jurídica toda la regulación actualmente dispersa en varias directivas, de igual modo que su posterior transposición a nuestro derecho positivo debería permitir concluir con éxito el proceso de adecuación de nuestra normativa al Derecho Comunitario.

A juicio de este Tribunal de Cuentas, para que la adecuación de nuestra legislación (ámbito subjetivo de aplicación del TRLCAP), al contenido de las Directivas Comunitarias sobre la materia, sea conforme con el sentido de lo expresado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en sus Sentencias de 15 de mayo y de 16 de octubre de 2003, debe modificarse el artículo 1.3 del Texto Refundido, para incluir en el ámbito subjetivo de aplicación del TRLCAP no sólo a las entidades «de derecho público», como ocurre actualmente, sino genéricamente a todo tipo de entidades, tanto si son de derecho público como si son de derecho privado, siempre que reúnan los requisitos señalados en el propio artículo 1.3 del Texto Refundido.

En este contexto, debe señalarse que la modificación recientemente introducida en el artículo 2.1 del Texto Refundido por el artículo 67 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, no resuelve satisfactoriamente el problema jurídico planteado. Después de la reforma el artículo 2.1 ha quedado redactado de la siguiente manera:

«Las entidades de derecho público no comprendidas en el ámbito definido en el artículo anterior y las sociedades de derecho privado creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que, además, concorra alguno de los requisitos contenidos en el párrafo b) del apartado 3 del artículo anterior, quedarán sujetas a las prescripciones de esta Ley relativas a la capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación para los contratos de obras, suministros, consultoría y asistencia y servicios de cuantía igual o superior, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, a 6.242.028 euros (equivalente a 5.000.000 derechos especiales de giro), si se trata de contratos de obras, o a 249.681 euros (equivalente a 200.000 derechos especiales de giro), si se trata de cualquier otro contrato de los mencionados.»

Este mismo artículo 67 de la Ley 62/2003 ha dado asimismo nueva redacción a la disposición adicional sexta del TRLCAP, aquella en la que se establece (junto con el artículo 133) el conocido como «tercer nivel de aplicación» o «nivel de aplicación mínima», de la legislación de contratos, es decir, el sometimiento exclusivo de la contratación a los principios de publicidad y concurrencia. Por tanto, el objetivo de la modificación no es otro que adaptar la redacción de la citada disposición a la nueva regulación legal de la materia, quedando redactada como sigue:

«Las sociedades a que se refiere el apartado 1 del artículo 2, para los contratos no comprendidos en el mismo, ajustarán su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con estos principios.»

En opinión de este Tribunal de Cuentas, compartida igualmente por destacados autores de nuestra doctrina, la reforma introducida mediante la Ley 62/2003, al limitar intencionadamente sus efectos a las «sociedades de derecho privado» que reúnan los requisitos del artículo 1.3, no ha resuelto el problema jurídico sustancial que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha denunciado. El Legislador ha optado por remediar únicamente la situación, insostenible ya, de las sociedades de capital social mayoritariamente público (ya sean estatales, autonómicas o locales), cuya actuación en materia de contratación con sometimiento al Derecho privado, aplicando exclusivamente los principios de publicidad y concurrencia, no resultaba posible sostener y mantener por más tiempo en sus actuales parámetros, debido al indudable carácter de poderes adjudicadores a los efectos de las Directivas Comunitarias de estas sociedades.

En efecto, la contratación de las sociedades mercantiles públicas, había sido ya objeto tanto de pronunciamientos judiciales (tanto en el ámbito estatal como europeo), como de posteriores reformas legales, orientadas específicamente en ambos casos a remediar su irregular situación contractual. A título de ejemplo, debe recordarse la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que incorporó en su artículo 87 una sustancial modificación del régimen jurídico contractual de la sociedad estatal «Empresa de Transformaciones Agrarias, Sociedad Anónima» (TRAGSA), estableciendo que «los contratos de obras, suministros, consultoría, asistencia y servicios que TRAGSA y sus filiales celebren con terceros, quedarán sujetos a las prescripciones de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, relativas a publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación, siempre que la cuantía de los contratos iguale o supere la de las cifras fijadas en los artículos 135.1, 177.2 y 203.2 de la referida Ley de Contratos de las Administraciones Públicas».

Por todo ello, resulta especialmente significativa la omisión del Legislador en lo que hace referencia a las Fundaciones del Sector público estatal aquí analizadas, que quedarán fuera nuevamente del citado ámbito subjetivo del TRLCAP, al no incluir la reforma en dicho ámbito subjetivo a todas las entidades de derecho privado, sino sólo a las «sociedades», que cumplan los requisitos establecidos por las Directivas. A juicio de este Tribunal de Cuentas la solución adoptada ha consistido exclusivamente en retrasar la adopción de una solución definitiva para la cuestión planteada.

En efecto, la reforma ha modificado no el artículo 1 (en su apartado 3), que es el que concretamente regula, con carácter general y básico, cual debe ser el «ámbito de aplicación subjetiva» de la propia Ley, sino que ha dado nueva redacción al artículo 2 (en su apartado 1), que únicamente hacía referencia hasta ahora a la «adjudicación de determinados contratos de derecho privado», cuando hubiesen sido celebrados por las «entidades de derecho público no comprendidas en el ámbito definido en el artículo anterior» y, por tanto, no sujetas a las prescripciones de la propia Ley, para incorporarlas parcialmente a partir de la reforma, en función de su cuantía económica, al régimen de la contratación pública.

En lugar de incluir en el artículo 1.3 del TRLCAP a todas las entidades de derecho privado, entre las que se incluyen las Fundaciones aquí analizadas, por la sencilla vía de eliminar la expresión «de derecho público», que las excluye, como hubiera sido lo correcto en términos de buen derecho, la reforma llevada a cabo se ha limitado a cumplir en sus estrictos términos aquello a lo que el Reino de España venía obligado por haber sido condenado mediante la Sentencia de 15 de mayo de 2003 antes comentada.

Debe recordarse que la citada Sentencia contenía en su Fallo la siguiente declaración según la cual el Alto Tribunal europeo debía: «Declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben (...), en particular:

— al no haber extendido el sistema de recursos garantizados por la citada Directiva a las decisiones adoptadas por las sociedades de Derecho privado creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, (...).

Por tanto, la reforma operada se ha limitado a cumplir estrictamente lo que establecía en su Fallo la Sentencia de 15 de mayo de 2003, incorporando al ámbito subjetivo de la Ley a las sociedades de derecho privado que respondan al concepto de poder adjudicador de las Directivas, pero únicamente para aquéllos de sus contratos que, por su importe, sobrepasen los umbrales en cuya virtud son de aplicación las propias Directivas. Ello a pesar de que a lo largo de toda la Sentencia invocada son nítidas y constantes las referencias a la figura

genérica de las «entidades de Derecho privado», si bien es la figura de las «sociedades de Derecho privado» la que finalmente recoge el Fallo, como aquéllas a las que debe verdaderamente extenderse el concepto de poder adjudicador para dar fiel cumplimiento a la propia Sentencia del Alto Tribunal y a las Directivas Comunitarias.

Por ello, debe señalarse que no cabe descartar una nueva condena por los mismos hechos aquí expuestos que obligue a nuestro Legislador a trasponer correctamente las Directivas Comunitarias sobre contratos públicos. A estos efectos, puede señalarse aquí que la Comisión de las Comunidades Europeas ha presentado el 26 de febrero de 2003 un recurso contra el Reino de España ante el TJCEE (Asunto C-84/03), a los efectos de que este Tribunal declare que España no ha incorporado correctamente en su ordenamiento jurídico interno las Directivas, en particular, al excluir del ámbito de aplicación del TRLCAP, mediante el apartado 3 de su artículo 1, a las entidades de Derecho privado que reúnan los requisitos recogidos en las Directivas (Diario Oficial de la Unión Europea C 101, de 26 de abril de 2003).

Ahora bien, sin necesidad de esperar a posteriores pronunciamientos jurisdiccionales, a juicio de este Tribunal, aquellas entidades que actualmente se encuentran exentas de aplicar las prescripciones del TRLCAP, pero que, atendiendo al concepto de poder adjudicador establecido por las Directivas Comunitarias, entran claramente dentro de este concepto, deberían aplicar, al menos para aquellos contratos cuyo objeto esté dentro del ámbito objetivo de las citadas Directivas y el presupuesto de los mismos sea igual o superior a los umbrales previstos por estas mismas normas comunitarias, las prescripciones previstas en el TRLCAP, en todo lo que sea una transposición de aquellas Directivas, siendo únicamente de aplicación los principios de publicidad y concurrencia (previstos en la disposición adicional sexta del TRLCAP) para sus contratos con presupuesto inferior a los citados umbrales.

A este respecto, no debe olvidarse que la eficacia de las Directivas no está necesariamente supeditada a su transposición, correcta o no, con lo que entraríamos en el tema de su efecto directo. Según reiterada Jurisprudencia comunitaria, una disposición de una Directiva tiene efecto directo si, desde el punto de vista de su contenido, no está sujeta a condición alguna y es lo suficientemente precisa (Sentencia de 19 de enero de 1982, Becker, 8/81, Rec. p. 53). Aún más esclarecedora es la Sentencia de 22 junio de 1989, asunto C-103/88, al observar que cuando las disposiciones de una Directiva, desde el punto de vista de su contenido, no estén sujetas a condición alguna y sean lo suficientemente precisas, los particulares están legitimados para invocarlos ante los órganos jurisdiccionales nacionales contra el Estado, bien cuando éste no haya adaptado el Derecho nacional a la Directiva dentro del plazo seña-

lado, bien cuando haya procedido a una adaptación incorrecta (como ocurre en el caso que nos ocupa).

Por tanto, los particulares o empresas perjudicados no sólo están legitimados para invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales y en contra de la Administración Pública, las disposiciones de una Directiva incorrectamente transpuesta, sino que puede considerarse asimismo que a la propia Administración Pública le incumbe la obligación de aplicar correctamente la Directiva y de inaplicar, consiguientemente, las disposiciones del Derecho nacional que manifiestamente la infrinjan. A juicio de este Tribunal de Cuentas, todos los órganos o entidades que forman parte de la Administración Pública, como pueden ser las Fundaciones del Sector público estatal aquí analizadas, estarían por ello obligadas también a aplicar correctamente la Directiva incorrectamente transpuesta en detrimento de dichas disposiciones del Derecho nacional.

En conclusión, sería deseable que las propias Fundaciones del Sector público estatal actualmente existentes, asumiendo su condición evidente de poderes adjudicadores a los efectos de lo dispuesto en las Directivas Comunitarias y en virtud del efecto directo de estas últimas normas, comenzasen a aplicar de forma progresiva en su contratación las prescripciones del Texto Refundido de la LCAP o, cuando menos, las que limitadamente recoge su artículo 2.1, sin escudarse en la pura literalidad de los artículos 1.3 y 2.1 del propio Texto Refundido, para limitarse exclusivamente al cumplimiento de los principios de publicidad y concurrencia que actualmente ya les exige su propia normativa específica.

A pesar de todo ello, no debe olvidarse que la contratación celebrada por las Fundaciones constituidas por el Instituto de Salud Carlos III durante el periodo fiscalizado (ejercicios 1999-2002), no se encontraba incluida dentro del ámbito de aplicación de la LCAP ni del vigente del Texto Refundido de la Ley de Contratos, habiéndose sujetado por ello al derecho civil y mercantil, al amparo de lo dispuesto en sus Estatutos. No obstante, como ha quedado señalado, ello supuso posiblemente la vulneración de las Directivas Comunitarias sobre la materia, en la reiterada interpretación que de estas normas ha elaborado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas⁶.

⁶ En sus alegaciones al Anteproyecto de Informe, las tres Fundaciones fiscalizadas rechazan que su actividad contractual pueda acomodarse a las prescripciones del TRLCAP, en su actual redacción y en cualquiera de sus tres posibles niveles de aplicación, en base a su carácter de entidades exclusivamente de derecho privado, al tiempo que descartan igualmente la posibilidad puesta por este Tribunal de someter de forma voluntaria su contratación a las prescripciones del TRLCAP que constituyen la transposición a nuestro derecho de las Directivas Comunitarias en materia de contratación pública, basándose para ello únicamente en argumentos de derecho positivo, referidos al tenor literal de los artículos 1.3 y 2.1 del citado Texto Refundido, sin rebatir en modo alguno los argumentos jurídicos y el análisis de la Jurisprudencia del TJCEE expuestos en el presente Informe.

Como se afirma en el último párrafo del presente epígrafe, durante el periodo fiscalizado (ejercicios 1999-2002) la contratación de las Fundaciones fiscalizadas quedaba excluida del ámbito de aplicación del TRLCAP, debido al limitado alcance de su vigente redacción, en relación con la normativa comunitaria de la que trae causa. Sin perjuicio de ello, este

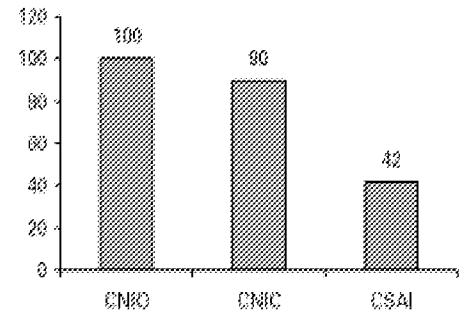
2.3 Principales magnitudes de la contratación de las fundaciones objeto de la fiscalización

El presente informe refleja los resultados del análisis de la contratación celebrada durante el periodo 1999-2002 por las Fundaciones constituidas por el Instituto de Salud Carlos III, con las salvedades en cuanto al ámbito temporal concreto aplicable a cada una de ellas ya citadas en el apartado 1.2 de este Informe.

Los datos que a continuación se exponen son el resultado del análisis de las bases de datos comprensivas de la contratación realizada por estas Fundaciones, así como de los expedientes de contratación aportados, a requerimiento del Tribunal de Cuentas, por cada una de las tres Fundaciones objeto de esta Fiscalización. El número total de contratos celebrados por las tres Fundaciones durante el periodo fiscalizado asciende a 232 con un importe global de 17.970.933,97 euros (2.990.111.820 ptas). El gráfico núm. 1 siguiente refleja, a efectos comparativos, el número total de los contratos celebrados por cada una de las Fundaciones durante el periodo fiscalizado:

GRÁFICO NÚM. 1

Contratos celebrados por las Fundaciones CNIO, CNIC y CSAI durante el periodo fiscalizado (Ejercicios 1999-2002)



Tribunal de Cuentas ha considerado oportuno dejar constancia de la posibilidad de que, a su juicio, disponen actualmente las Fundaciones fiscalizadas, en el sentido de aplicar potestativamente en su contratación las prescripciones del TRLCAP o, al menos, aquellas relativas a la capacidad de las empresas, la publicidad, los procedimientos de licitación y las formas de adjudicación, respecto de sus contratos obras, suministros, consultoría y asistencia y de servicios, que superen los umbrales comunitarios.

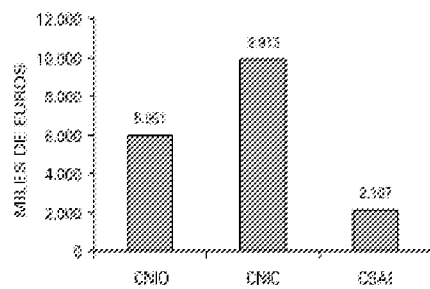
Resulta evidente para este Tribunal que ello no supondría, como alegan las Fundaciones fiscalizadas, «salirse del marco de funcionamiento establecido por la legislación estatal», sino únicamente superar sus actuales limitaciones en relación con la legislación comunitaria, puesto que esa utilización de las técnicas y procedimientos previstos en el TRLCAP que las propias Fundaciones fiscalizadas han venido llevando a cabo, de forma limitada pero voluntaria, en sus principales contratos, constituye la mejor forma de garantizar el cumplimiento de los principios constitucionales de eficiencia y economía en la gestión del gasto público que, junto con los de publicidad, concurrencia y objetividad, deben presidir su actuación en materia contractual.

Según se deduce del gráfico anterior, el 43,1% del número total de contratos analizados corresponde a contratos celebrados por la Fundación CNIO, un 38,8% a contratos celebrados por la Fundación CNIC, y tan solo el 18,1% a contratos celebrados por la Fundación CSAI. Sin embargo, el porcentaje mayor del importe total de la contratación analizada (concretamente un 55,16%) corresponde a la actividad contractual de la Fundación CNIC, lo que se explica por el hecho de que el 81,5% de los contratos celebrados por esta Fundación son contratos de obras, celebrados para la construcción del nuevo edificio destinado a ser la sede de esta Fundación, contratos de obras que en el caso de la Fundación CNIO ya se habían celebrado en ejercicios anteriores al comienzo del periodo fiscalizado.

El importe total de las obligaciones que se derivan de la contratación celebrada por estas tres Fundaciones, puede observarse en el gráfico núm. 2 siguiente:

GRÁFICO NÚM. 2

Importe total de la contratación celebrada durante el periodo fiscalizado por cada una de las fundaciones fiscalizadas



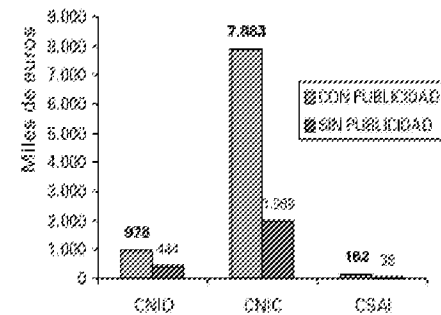
Por último, uno de los aspectos esenciales que ha sido objeto de especial comprobación en el desarrollo de los trabajos de la presente Fiscalización ha sido el efectivo cumplimiento de los principios de publicidad y concurrencia en la contratación de cada una de las Fundaciones analizadas. Sin perjuicio de las consideraciones que ya se han realizado anteriormente sobre el régimen jurídico aplicable a la contratación de estas entidades y las restantes que se contienen en los apartados correspondientes al análisis particularizado de los expedientes de contratación de cada una de ellas, debe reiterarse que, a juicio de este Tribunal de Cuentas, la observancia y aplicación de los criterios de publicidad, concurrencia y objetividad resulta de gran relevancia en su contratación, como garantía última del cumplimiento de los principios de eficiencia y economía predicables y exigibles de toda la gestión del gasto público, de

acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31.2 de la Constitución Española, en el artículo 9 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas y, expresamente, en el artículo 46.5 de la nueva Ley de Fundaciones.

En el siguiente gráfico núm. 3 se refleja, de un modo global y cuantitativo, los resultados relativos al cumplimiento del principio de publicidad llevada a cabo por cada una de las Fundaciones objeto de Fiscalización en su contratación celebrada durante el periodo fiscalizado. Conviene precisar que la comparación se realiza partiendo, únicamente, de aquella parte de la contratación de cada una de las Fundaciones fiscalizadas que, a juicio de este Tribunal, debió haber sido objeto de publicidad y concurrencia.

GRÁFICO NÚM. 3

Sometimiento a publicidad de la contratación celebrada durante el periodo 1999-2002 por cada una de las tres fundaciones fiscalizadas



Para la realización de este gráfico únicamente se ha considerado la contratación de obras, servicios o suministros llevada a cabo por cada una de las Fundaciones, excluyéndose por tanto de este análisis cualesquiera otros contratos, especialmente todos aquellos que generaron ingresos para las Fundaciones fiscalizadas. Utilizando este criterio, únicamente se han tenido en cuenta los importes correspondientes a los contratos de suministros o de servicios celebrados por la Fundación CNIO, cuya contratación, a juicio de este Tribunal, hubiera debido ser objeto de publicidad, así como los relativos a los contratos de servicios de la Fundación CSAI, excluyéndose por ello en ambas Fundaciones una parte importante de su contratación, que ha generado ingresos o a la que no resultaba aplicable el requisito de la publicidad. En el caso de la Fundación CNIC la parte de su contratación que hubiera debido ser objeto de publicidad y concurrencia resulta mucho más elevada ya que comprende los contratos de obras celebrados para la construcción del edificio que albergará la sede del Centro, de tal modo que, por su importe, la parte de

su contratación que se ha excluido por no resultar aplicable este requisito es muy inferior a la de las otras dos Fundaciones.

CAPÍTULO 3. LA CONTRATACIÓN DE LA FUNDACIÓN CENTRO NACIONAL DE INVESTIGACIONES ONCOLÓGICAS CARLOS III

3.1 Introducción

En el presente Capítulo se recogen los resultados de la fiscalización de la contratación celebrada en los ejercicios 2001 y 2002 por la Fundación CNIO (los ejercicios 1999 y 2000 ya fueron objeto de un Informe de Fiscalización Especial de este Tribunal anteriormente citado). En sucesivos epígrafes se abordan los criterios, las competencias y los procedimientos de contratación empleados por la Fundación, así como las principales incidencias que se han puesto de manifiesto en el análisis pormenorizado de los expedientes de contratación.

CUADRO NÚM. 1

Número, importe total y naturaleza de la contratación celebrada por la Fundación CNIO en los ejercicios 2001 y 2002

(Importes en euros)

EJERCICIO	SERVICIOS		SUMINISTROS		OBRAS		OTROS*		TOTAL	
	Nº	IMPORTE	Nº	IMPORTE	Nº	IMPORTE	Nº	IMPORTE	Nº	IMPORTE
2001	9	342.793,46	5	-	2	136.294,74	26	2.611.083,44	42	3.090.171,64
2002	42	476.139,26	1	-	-	-	15	2.384.374,36	58	2.860.513,62
TOTALES	51	818.932,72	6	-	2	136.294,74	41	4.995.457,80	100	5.950.685,26

* En la categoría denominada «Otros» se han incluido, además de aquellos contratos identificados por la Fundación con esta expresión, un ensayo clínico y 4 arrendamientos financieros.

Según puede observarse en el cuadro anterior, el número de contratos celebrados en el ejercicio 2002 se ha incrementado respecto del ejercicio anterior en un 38%, mientras que el importe de las obligaciones derivadas de esta contratación ha descendido. Así, en el ejercicio 2001 el volumen total de la contratación celebrada ascendió a 3.090.171,64 euros (514.161.298 ptas) descendiendo en el 2002 a 2.860.513,62 euros (475.949.419 pesetas), lo que supone un 7,3% menos respecto del ejercicio anterior. Este descenso se explica, en su mayoría, por el menor número e importe de los contratos incluidos en la categoría denominada «Otros».

En cuanto a la naturaleza de estos contratos, debe señalarse que el 51% del número total de los contratos

La Fundación CNIO ha celebrado durante los dos ejercicios ahora fiscalizados un total de 100 contratos por un importe global de 5.950.685,26 euros (990.110.718 ptas). Además de estos contratos, se han recibido en este Tribunal relaciones certificadas referidas a las denominadas «adquisiciones no formalizadas en contrato», aprobadas por la Comisión de Compras, tanto durante el año 2001 como el 2002. Estas compras se han realizado de acuerdo con un procedimiento general de «suministros y adquisiciones de bienes y servicios», aprobado por el Patronato de la propia Fundación. De acuerdo con este procedimiento se han realizado adquisiciones por un importe muy elevado, ya que gran parte de las compras de suministros de laboratorios se han efectuado mediante este procedimiento. En total se han tramitado de este modo 172 expedientes de adquisición, por un importe global de 13.792.356,65 euros (2.294.855.054 ptas.), durante los dos ejercicios fiscalizados.

El cuadro núm. 1 siguiente presenta el número e importe total, así como la naturaleza de los contratos celebrados por la Fundación CNIO en los dos ejercicios fiscalizados (2001 y 2002).

celebrados por la Fundación durante los dos ejercicios fiscalizados corresponden a contratos de servicios (en concreto 51), mientras que en el 41% del total su naturaleza es la citada de «otros» (41) y en el resto de los casos son contratos de suministros y obras en un 6% y un 2%, respectivamente.

3.2 Criterios, competencias y procedimientos de contratación

En el ejercicio de su función fiscalizadora el Tribunal de Cuentas ha requerido de la Fundación CNIO la remisión de información y documentación en relación con los criterios de actuación o normas de procedi-

miento, las delegaciones de funciones o los apoderamientos efectuados por su Patronato tanto en materia contractual como de ordenación de pagos y facturación.

Como resultado de la autonomía de gestión propia de este tipo de entidades, se han ido produciendo apoderamientos y delegaciones de funciones entre los distintos órganos de la Fundación CNIO en materia contractual, apoderamientos que han sido inscritos por el Protectorado en el correspondiente Registro, previa toma de razón de los mismos. En concreto, los órganos con poderes y facultades en materia de contratación son, además del propio Patronato, su Presidente, el Gerente y el Director del Centro Nacional de Investigaciones Oncológicas (CNIO). Del análisis de la documentación remitida pueden destacarse los siguientes aspectos, que configuran el régimen general de contratación de la Fundación:

- Presidente del Patronato de la Fundación CNIO: Mediante escritura pública otorgada el 31 de julio de 2001 y en cumplimiento de lo acordado en la reunión del Patronato de la Fundación de 25 de julio de ese mismo año, se delegan en el Presidente del Patronato las facultades de contratar obras, servicios y suministros y cualesquiera otros, así como las de realizar las operaciones bancarias o financieras correspondientes, en relación con las facultades que tenga delegadas, las de aprobar y formalizar los acuerdos o convenios que considere de interés para la Fundación, las de aprobar los criterios de ordenación de pagos y facturación, y, por último, los de aceptar donaciones y legados o herencias a beneficio de inventario y de representar a la Fundación.

- Director del Centro Nacional de Investigaciones Oncológicas: Mediante escritura pública otorgada el 22 de julio de 1998 el Patronato de la entonces Fundación Carlos III para la Investigación del Cáncer (actual Fundación CNIO), efectuó el nombramiento del Director del Centro y desarrolló las facultades de administración y gestión que corresponden a este cargo. Más recientemente, por acuerdo del Patronato de 1 de febrero de 2002, elevado a escritura pública el 27 de febrero de 2002, fue modificado este apoderamiento, traduciendo a euros las cifras inicialmente en pesetas, mientras que en la reunión del Patronato de 17 de abril de 2002, acuerdo elevado a escritura pública el 25 de abril, se otorgan poderes al Director del Centro en materia de representación de la Fundación. Entre las importantes facultades de gestión que corresponden a este cargo, cabe destacar las siguientes:

- En relación con las cuentas corrientes o de crédito del CNIO, operar por sí mismo con un límite de 6.010,12 euros (1.000.000 de pesetas), de hasta 601.012,10 euros (100.000.000 de pesetas) con la firma de otro directivo, y sin límite alguno con la firma con-

junta del Presidente del Patronato de la Fundación CNIO.

- Adquirir bienes muebles para la Fundación por un valor no superior a 601.012,10 euros (100.000.000 de pesetas).

- Celebrar y suscribir toda clase de contratos, de obras o servicios, con las condiciones que estime convenientes, pudiendo modificarlos, ratificarlos, prorrogarlos, renovarlos, rescindirlos o anularlos, siempre que no excedan de 601.012,10 euros (100.000.000 de pesetas).

- Nombrar y despedir al personal al servicio de la Fundación y fijar los gastos de administración.

- Otorgar poderes, delegar cualesquiera de las facultades que tienen concedidas y determinar las funciones de dirección de los restantes directivos del Centro.

- Gerente: En la reunión del Patronato de 25 de julio de 2001 se otorgan poderes al Gerente en materia contractual, de disposición de fondos y de adquisición de bienes. Entre las importantes facultades de gestión que corresponden a este cargo destacan las siguientes:

- En relación con las cuentas corrientes o de crédito del CNIO, puede operar por sí mismo con un límite de 600.000 euros (99.831.600 ptas.) y sin límite alguno con la firma conjunta del Presidente del Patronato de la Fundación CNIO.

- Puede adquirir bienes muebles siempre que sean de un valor no superior a 150.000 euros (casi 24.957.900 pesetas).

- Por último, puede celebrar y suscribir toda clase de contratos, de obras o de servicios, con las condiciones que estime convenientes, pudiendo modificarlos, ratificarlos, prorrogarlos, renovarlos, rescindirlos o anularlos, siempre que su importe no exceda de 100.000 euros (16.638.600 ptas.).

Con carácter general, este régimen de apoderamientos en materia de contratación se ha respetado en los contratos de la Fundación CNIO celebrados durante el periodo fiscalizado (aunque el contrato de adquisición de equipos para el animalario se ha formalizado en el ejercicio 2000 sin tener poder bastante para ello el representante de la Fundación y no ha sido ratificado por el Patronato hasta el año 2002). Este Tribunal de Cuentas ya puso de manifiesto con ocasión del Informe de Fiscalización Especial de las Cuentas y de la Contratación de la Fundación CNIO, ejercicios 1998, 1999 y 2000, la ya anunciada irregularidad que significaba que la empresa adjudicataria del contrato de asistencia técnica para la gestión integrada del proyecto y construcción de la sede del Centro, celebrara directamente contratos pretendiendo actuar en nombre de la Fundación, pero al margen de las competencias de los órganos de contratación de la misma.

Esta anomalía ha sido subsanado en la contratación de esta Fundación correspondiente a los ejercicios 2001 y 2002, en los que la citada empresa consultora selecciona a las empresas encargadas de realizar trabajos concretos para el desarrollo del proyecto de la obra principal, pero la contratación real y efectiva de esas empresa se lleva a cabo por el órgano competente de la Fundación, de acuerdo con los apoderamientos y facultades descritas.

Por último, la Fundación ha remitido un protocolo descriptivo del procedimiento general de «suministros y adquisiciones de bienes y servicios», fechado el 5 de octubre de 2001, en el que se detalla el circuito de suministro interno y externo de bienes, los modelos de documentos a utilizar y el procedimiento que debe seguirse para realizar las compras. Se distingue entre las adquisiciones de menos de 10.000 euros (1,6 millones de ptas.), denominados suministros menores y aquellas que superen esta cifra, las cuales deberán ser aprobadas por la Comisión de Compras, que también debe aprobar los denominados Pliegos de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas. Se exige la concurrencia de tres ofertas, al menos, salvo en los contratos de los citados suministros menores, en las adquisiciones en las que se justifique la imposibilidad de conseguir dicho número de ofertas o en las que circunstancias especiales aconsejen limitar la concurrencia.

A pesar de que de acuerdo con el procedimiento general descrito se han tramitado un total de 172 expedientes de compra durante el periodo fiscalizado y se han realizado adquisiciones por un importe económico muy elevado, con carácter general puede apreciarse que en estos expedientes de adquisición aprobados por la Comisión de Compras no consta la existencia de las tres ofertas mencionadas, sin que se justifique la imposibilidad de conseguir dicho número de ofertas o las circunstancias especiales que aconsejaban limitar la concurrencia.

3.3 Análisis particularizado de los expedientes de contratación

Como ha quedado señalado, el presente Informe se extiende únicamente a la Fiscalización de la contratación de la Fundación CNIO en los ejercicios 2001 y 2002. A continuación, se recogen las incidencias más destacables que resultan del análisis de la documentación remitida, agrupadas según la naturaleza de los contratos celebrados:

3.3.1 Contratos de obras

Durante el período analizado (ejercicios 2001 y 2002) han producido sus efectos muchos de los contratos de obras celebrados en ejercicios anteriores, ya que se trata de expedientes que, por su naturaleza, tienen una duración prolongada y fueron celebrados en los

primeros años de funcionamiento de la Fundación, con el objeto de construir el edificio que sirve de sede al CNIO. En concreto, durante el año 2001, permanecieron vigentes 32 contratos de obras procedentes de ejercicios anteriores, 2 procedían del año 1998, 7 del 1999 y 23 del 2000, con un gasto total acumulado durante el ejercicio de 23.220.725,05 euros (3.863.603.550 ptas). Los contratos de obras que se han celebrado en los años 2001 y 2002 han sido mucho menos importantes económicamente y han tenido carácter auxiliar de los que ya se venían ejecutando en estos años. Las principales incidencias que se han puesto de manifiesto en el análisis de los expedientes de los contratos de obras remitidos por la Fundación CNIO relativos a los ejercicios 2001 y 2002 han sido las siguientes:

1. Los contratos de obras se han adjudicado mediante procedimiento directo, con promoción de ofertas dirigida a facilitar la concurrencia y mejorar las condiciones finales del contrato. La selección de las empresas encargadas de realizar los contratos de obras se ha efectuado normalmente a través de la empresa consultora adjudicataria del contrato de asistencia técnica para la gestión integrada del proyecto y construcción de la sede del Centro y la forma de promover la concurrencia que ha utilizado esta consultora ha consistido en muchos contratos en la petición de ofertas a distintas empresas, en lugar de la publicación de anuncios en prensa u otra forma de dar publicidad a la contratación. Algunos de los Pliegos que sirven de base para la contratación de obras suelen prever expresamente el sometimiento de los contratos posteriores únicamente a los propios Pliegos y al Derecho común, como ocurre concretamente en las dos obras contratadas en el ejercicio 2001 (expedientes de contratación de las obras de derribo del almacén de medicamentos y de contratación de las obras de jardinería y red de riego).

2. En todos los expedientes de contratos de obras se han incorporado y se han remitido al Tribunal de Cuentas las correspondientes copias tanto de las certificaciones de obra a las que han dado lugar, como de los documentos de aprobación de las mismas y de los documentos de pago formalizados (normalmente se trata de fotocopias de los talones con los que se ha pagado cada certificación de obra, aunque en algunos casos como el expediente de contratación de «derribos previos para la construcción del Centro Nacional de Investigaciones Oncológicas Carlos III», el pago se ha realizado mediante transferencia bancaria).

3. A pesar de no encontrarse estrictamente sometida a la normativa sobre contratación pública, como ha quedado señalado, en los Pliegos que sirven de base para la celebración de los contratos de la Fundación CNIO se contienen prescripciones técnicas detalladas, describiendo las características de las obras a ejecutar. También se incorporan en dichos Pliegos los criterios de adjudicación, aunque no se encuentran puntuados ni ordenados por razón de su importancia, como tampoco

se establecen presupuestos máximos de licitación que sirvan de referencia, todo lo cual introduce, a juicio de este Tribunal, un excesivo ámbito de discrecionalidad en la adjudicación. Por ejemplo, en las dos obras contratadas en el ejercicio 2001, en el expediente de contratación de las citadas obras de derribo del almacén de medicamentos, se ha invitado a dos empresas a que presenten ofertas y, aplicando un baremo que no aparecía previamente en los Pliegos, se adjudicó la obra a la oferta más barata, mientras que en el de contratación de las también citadas obras de jardinería y red de riego, se ha invitado igualmente a dos empresas, que aceptaron y presentaron sus ofertas, pero en el estudio de las mismas se aplicó un baremo que tampoco aparecía en los Pliegos y se adjudicó la obra a la oferta más cara, dando puntuación cero a la oferta más barata en todos los apartados considerados excepto en el económico.

4. Con carácter general en los contratos de obras no se ha exigido la constitución de garantía a ningún contratista, ni se ha detallado un régimen sancionador o establecido previsiones precisas para el caso de incumplimiento de sus obligaciones contractuales por parte de la empresa adjudicataria, aunque ha habido ocasiones, como en las dos obras contratadas en el ejercicio 2001, en las que se ha establecido expresamente la improcedencia de la revisión de precios y la obligación a cargo del adjudicatario de constituir una póliza de seguros. Todas estas prácticas son propias de la contratación administrativa y, por consiguiente, su cumplimiento no resulta exigible en la actualidad a las Fundaciones fiscalizadas. No obstante, a juicio de este Tribunal de Cuentas, su utilización permitiría introducir importantes mejoras en la gestión contractual de estas entidades.

5. En los dos expedientes de obras tramitados en el año 2001, el proceso de selección de los licitadores se ha llevado a cabo por la empresa con la que se contrató la gerencia del proyecto y la gestión de las obras de construcción del Centro, que es quién se ha encargado de redactar los Pliegos de Bases y de Prescripciones Técnicas, así como de llevar a cabo la selección de ofertas y de emitir un informe en el que, de forma razonada, se recomienda la propuesta que se estima más conveniente. En ambos casos y como ya ha quedado apuntado, el contrato ha sido formalizado por un órgano competente de la Fundación, en concreto el Presidente del Patronato, de acuerdo con la recomendación contenida en el anterior Informe Especial de este Tribunal de Cuentas.

6. Como documentación complementaria de los expedientes de contratación de obras se han recibido copias de las denominadas «órdenes de trabajo asociadas a contratos de obra» vigentes en el ejercicio 2001. Se trata de una lista de órdenes de trabajo referentes a 14 expedientes de contratos de obras vigentes en el año 2001, en la que se incluyen sólo las ordenes de trabajo producidas a lo largo de ese año y relativas a esos expedientes. Todas las cantidades referidas en estas órdenes

de trabajo corresponden a importes que no incluyen el IVA, por lo que la cuantía total acumulada que representan los 14 expedientes incluyendo el cálculo del IVA asciende a 5.400.418,66 euros (898.554.059 ptas.). También en el ejercicio 2002 y como documentación complementaria se han recibido las correspondientes «órdenes de trabajo aprobadas en 2002 asociadas a contratos de obra formalizados en ejercicios anteriores», que incluyen documentación relativa a 9 expedientes y por un importe total acumulado de 1.802.735,20 euros (299.950.000 ptas.).

3.3.2 Contratos de servicios

Se han analizado los expedientes de los contratos de servicios celebrados durante los ejercicios 2001 y 2002 y remitidos por la Fundación CNIO a este Tribunal. Las principales incidencias observadas como consecuencia de ese análisis han sido las siguientes:

1. Normalmente los contratos de servicios se han adjudicado mediante la utilización de procedimientos directos sin promoción de ofertas. Incluso las contrataciones de servicios realizadas en mercados con mucha competencia y en los que la concurrencia de ofertas hubiera podido permitir mejorar las condiciones y los precios finales del contrato, se han adjudicado de este modo. Es el caso del expediente para la contratación del servicio de limpieza o los expedientes para la contratación del servicio de telecomunicaciones, que se han adjudicado en los tres casos mediante procedimientos directos sin promoción de ofertas. En muy pocos contratos de servicios la Fundación CNIO ha buscado promover la concurrencia, pudiendo destacarse entre ellos el expediente para la contratación del servicio de vigilancia y seguridad, seleccionado por contratación directa pero con promoción de ofertas.

2. Tampoco en los contratos de servicios de la Fundación CNIO se ha exigido la constitución de garantía a ningún contratista ni se ha detallado un régimen sancionador o establecido previsiones precisas para el caso de incumplimiento de sus obligaciones contractuales por la empresa adjudicataria. Tampoco se han incluido cláusulas por las que se exceptúe expresamente la posibilidad de subcontratación y/o de cesión de los propios contratos. En algunos casos, en cambio, sí se ha previsto la aplicación de cláusulas de revisión de precios (por ejemplo, en el expediente para la contratación del servicio de recepción y atención telefónica donde se prevé un precio actualizable cada año con arreglo al IPC correspondiente).

3. En el clausulado de los contratos de servicios se suele prever la posibilidad de que tenga lugar la prórroga de su duración inicial. Normalmente se establecen prórrogas tácitas que actúan de forma automática, como sucede en los el contratos del servicio de mantenimiento, del servicio de recepción y atención telefónica, del servicio de limpieza, o en el expediente relativo

al servicio de mantenimiento integral de apoyo al laboratorio.

4. La documentación recibida en este Tribunal por haber sido incluida por la Fundación CNIO en los expedientes de contratación se encuentra, en algunos casos, incompleta, de tal modo que, en los expedientes recibidos correspondientes al ejercicio 2002, no se ha incluido en determinados casos la documentación producida en el proceso de adjudicación, ni la derivada de la promoción de la concurrencia en los casos en que la Fundación menciona que la ha promovido. A modo de ejemplo se pueden señalar las siguientes incidencias concretas: En el expediente para la contratación del servicio de gestión del almacén seleccionado por contratación directa con promoción de ofertas, no se han recibido los Pliegos ni la documentación producida en el proceso de adjudicación; tampoco en el expediente para la contratación del servicio de recepción y atención telefónica, seleccionado por contratación directa con promoción de ofertas, se han recibido los Pliegos ni la documentación producida en el proceso de adjudicación; en el, de contratación del servicio de limpieza, seleccionado por contratación directa sin promoción de ofertas, no se ha recibido tampoco la documentación producida en el proceso de adjudicación.

En otros expedientes se han producido carencias de otro orden, como en el caso del expediente para la contratación del servicio de consultoría y asesoramiento en materia económica, seleccionado por contratación directa sin promoción de ofertas, en el que conforme al calendario de pagos previsto, debiera existir para su liquidación «una certificación de la Gerencia en la que conste el cumplimiento satisfactorio de las tareas encomendadas» y en la documentación recibida no consta ni el certificado ni el pago, o el caso del expediente para la contratación de un estudiante de bioinformática compartido con una empresa informática, en el que la única documentación recibida es una carta en la que la citada empresa indica que ha enviado un cheque de 7.500 dólares para cubrir los gastos de dicho estudiante durante un año⁷.

5. En algunos expedientes concretos, en los que se contratan los servicios de personas físicas, forma parte del expediente una liquidación parcial, así como una copia del justificante bancario del pago de dicha cantidad a cuenta de la factura final, por un importe líquido en el que se minorra la retención por el IRPF pero no se refleja el IVA, sin que exista ningún motivo de exención. Por ejemplo, en el expediente del año 2001, de contratación del servicio de consultoría y asesoramiento en materia de instalaciones de seguridad no se refleja el IVA, a pesar de lo cual, se prorroga en el ejercicio 2002 y, en este año, para el mismo servicio, sí se refleja el IVA, o el expediente de 2001, de contratación del servicio de consultoría y asesoramiento en materia

⁷ En el trámite de alegaciones al Anteproyecto de Informe, el tercer Patronato de la Fundación CNIO ha remitido a este Tribunal de Cuentas la documentación que completa los expedientes de contratación analizados.

de comunicación y relaciones externas, donde no se refleja el IVA en el año 2001 ni tampoco cuando se prorroga en el 2002.

3.3.3 Contratos de suministros y contratos calificados por la Fundación Centro Nacional de Investigaciones Oncológicas Carlos III como «otros»

El equipo fiscalizador ha analizado los expedientes de los contratos de suministros y de los clasificados bajo la categoría residual de «otros», que figuran en la relación certificada remitida por la Fundación CNIO, por haber sido celebrados o estar vigentes durante los ejercicios 2001 o 2002. Las principales cuestiones que se han puesto de manifiesto como consecuencia del análisis de estos expedientes de contratación han sido las siguientes:

1. En primer lugar destaca la gran variedad de estos contratos, algunos de los cuales generan ingresos para la Fundación CNIO y, por lo tanto, proporcionan medios económicos para la financiación de su actividad, básicamente los que han sido calificados por la Fundación como «otros». Entre estos contratos destacan también por su importancia los convenios de colaboración y los acuerdos de patrocinio celebrados con distintas entidades públicas (Comunidad de Madrid, Comunidad Autónoma de La Región de Murcia, Ayuntamiento de Madrid, etc.), o privadas (UNILEVER, Telefónica, S.A., IBERIA Líneas Aéreas de España, S.A., LILLY, S.A., etc.). Estos convenios se celebran por un importe máximo que se factura en función de la actividad efectivamente realizada o mediante el compromiso de pagos periódicos. En algunos casos los convenios se prorrogan automáticamente salvo que exista denuncia expresa de las partes y en otros se exige acuerdo expreso de las partes para su prórroga.

2. La Fundación CNIO ha celebrado igualmente Acuerdos de colaboración con diversos Hospitales (Hospital Clínico San Carlos, Hospital Central de Asturias, Hospital Ramón y Cajal, Hospital Virgen de la Salud, etc.), para su participación en la denominada Red de Bancos de Tumores. Estos convenios tienen una duración anual y se prorrogan de forma automática por periodos anuales, salvo notificación razonada en contrario de alguna de las partes. En virtud de estos acuerdos la Fundación CNIO ha cedido a los Hospitales determinado material que se relaciona en el propio acuerdo pero que no se valora económicamente, aclarándose siempre que la propiedad la conserva la Fundación.

3. Cabe también apuntar el hecho de que, si bien la mayoría de los contratos han sido formalizados por el Director del CNIO, actuando en representación de la Fundación, al menos durante el año 2002 y en determinados casos no se hace referencia alguna a la propia Fundación, como sucede en los contratos formalizados con VITRO, S.A., la Fundación Carolina, SCHERING

PLOUGH, S.A., o en los tres formalizados con LILLY, S.A., etc.

4. Los expedientes de contratos de suministros que se incluyen en las relaciones certificadas de contratos celebrados en los años 2001 y 2002, son contratos de larga duración, de tracto sucesivo y en los que se fija el precio en función del consumo (caso del expediente para la contratación del suministro de CO₂ o el de contratación del suministro de nitrógeno líquido, etc.). También se han analizado en cuanto a su ejecución algunos expedientes que, procediendo de ejercicios anteriores, han estado vigentes en el período de la Fiscalización, como por ejemplo el expediente de adquisición de equipos para el animalario, por un importe superior a 601.012,10 euros (100.000.000 de pesetas), que se ha formalizado en el ejercicio 2000 sin poder bastar para ello por parte del representante de la Fundación debido al importe del contrato y que no ha sido ratificado por el Patronato hasta el año 2002.

Aparte de los contratos de suministros formalizados documentalmente, durante el periodo fiscalizado se han tramitado 172 expedientes de compra, a través del procedimiento denominado de «adquisiciones no formalizadas en contrato», que han sido aprobadas por la Comisión de Compras, por un importe total de 13.792.356,65 euros (2.294.855.054 ptas). El cuadro núm. 2 siguiente refleja el importe y las adquisiciones aprobadas por la Comisión de Compras de la Fundación en cada uno de los ejercicios fiscalizados:

CUADRO NÚM. 2

Número e importe de las adquisiciones aprobadas por la comisión de compras de la Fundación CNIO, ejercicios 2001 y 2002

(Importes en euros)

EJERCICIO	Nº ADQUISICIONES	IMPORTE
2001	81	5.344.711,54
2002	91	8.447.645,11
TOTALES	172	13.792.356,65

Como puede observarse en el cuadro anterior, tanto el número como el importe de las adquisiciones realizadas por este procedimiento se ha visto incrementado en el ejercicio 2002 respecto del anterior, de igual modo que a través de este procedimiento se ejecuta una cifra de gasto muy importante para la Fundación.

La documentación que integra cada uno de estos expedientes de compra incluye el documento que genera el pedido, las varias ofertas obtenidas, en su caso, y un análisis comparativo de todas ellas (por ejemplo, el expediente de adquisición de una cámara digital y un microscopio, el de adquisición de 143 butacas de audi-

torio, el de adquisición de frigoríficos, etc.). Cuando existe una única oferta se incluye ésta, así como su análisis y aprobación (por ejemplo, el expediente de adquisición de generador de agua estéril o el de adquisición de 110 teléfonos, etc.). También se incluye en algunos de estos expedientes las facturas y los documentos justificativos del pago, el documento de pedido interno, junto con la justificación de la compra por parte del solicitante, la invitación de la Unidad de Compras y Logística de la Fundación a una o dos empresas para presentar su presupuesto para dicha compra, los presupuestos de las empresas, un informe técnico de las ofertas presentadas, junto con la Resolución de la Comisión de Compras en la que aprueba la adjudicación de la compra a la oferta recomendada en el informe técnico anterior, el pedido externo realizado y, por último, la factura. En algún caso se incluye, además, la documentación justificativa del pago.

Como incidencias más relevantes que se han puesto de manifiesto en el análisis de estos expedientes de compras, se puede destacar que el impuesto indirecto (IVA) no viene recogido en todos los casos en que sería procedente y también que existen supuestos en los que la Resolución de la Comisión de Compras prevé la existencia de un descuento sobre el precio que luego no se incorpora finalmente en la factura. Así, por ejemplo, en el expediente de adquisición de cabina de flujo laminar especial, adjudicado por un importe de 14.554,90 euros (2.421.732 pesetas), en la Resolución de la Comisión de Compras se incluía un 10% de descuento sobre el precio mencionado que luego no se ha realizado en la factura o en el de adquisición de armarios Z de 4 departamentos, adjudicado por un importe de 20.222,45 euros (3.364.000 pesetas) y en el que la factura no recoge el descuento el 7% que se había ofertado.

CAPÍTULO 4. LA CONTRATACIÓN DE LA FUNDACIÓN CENTRO NACIONAL DE INVESTIGACIONES CARDIOVASCULARES CARLOS III

4.1 Introducción

En el presente Capítulo se recogen los resultados de la fiscalización de la contratación celebrada por la Fundación CNIC en los ejercicios 1999, 2000, 2001 y 2002. Durante este concreto periodo de tiempo la entidad estuvo regida por dos Patronatos distintos y sucesivos cuya actuación abarcó, como ha quedado señalado al comienzo del presente Informe, en el caso del primero de ellos, desde la constitución de la Fundación en el mes de febrero del año 1999 hasta junio del 2000 y, en el segundo caso, desde esta última fecha hasta el mes de enero del año 2003, en el que tuvo lugar la completa incorporación a la Fundación CNIC de su tercer Patronato.

En sucesivos epígrafes se abordan los criterios, las competencias y los procedimientos empleados por la Fundación en su actividad contractual, así como las principales incidencias que se han puesto de manifiesto en el análisis pormenorizado de sus expedientes de contratación.

La Fundación CNIC ha celebrado durante el período fiscalizado un total de 90 contratos por un importe global de 9.910.729,77 euros (1.649.006.684 ptas). El cuadro núm. 3 siguiente presenta el número e importe total, así como la naturaleza de los contratos celebrados por esta Fundación, en cada uno de los ejercicios del período fiscalizado (1999-2002).

CUADRO NÚM. 3

Número, importe total y naturaleza de la contratación celebrada por la Fundación CNIC en el periodo 1999-2002

(Importes en euros)

EJERCICIO	SERVICIOS		SUMINISTROS		OBRAS		OTROS*		TOTAL	
	Nº	IMPORTE	Nº	IMPORTE	Nº	IMPORTE	Nº	IMPORTE	Nº	IMPORTE
1999	1	658,63	-	-	-	-	1	1.360,37	2	2.019,00
2000	3	9.267,31	-	-	7	1.487.373,96	-	-	10	1.496.641,27
2001	17	109.975,34	-	-	1	1.085.133,36	3	108.356,18	21	1.303.464,88
2002	13	171.057,81	13	7.432,92	15	5.508.414,78	16	1.423.718,10	57	7.110.623,61
TOTALES	34	290.959,09	13	7.432,92	23	8.080.922,10	20	1.533.434,65	90	9.912.748,76

* En la categoría denominada «Otros» se han incluido, además de aquellos contratos identificados expresamente por la Fundación con esta naturaleza, 6 Convenios, 1 ensayo clínico y el arrendamiento de un inmueble a favor de la Fundación.

Según puede observarse en el cuadro anterior, el número de contratos celebrados por la Fundación se ha ido incrementado anualmente durante todo el periodo fiscalizado. En cuanto al importe de las obligaciones derivadas de estos contratos, tan solo se produce un descenso respecto del importe del ejercicio anterior en el ejercicio 2001, pasándose de 1.496.641,27 euros (249.020.156 pesetas) en el ejercicio 2000 a 1.303.464,88 euros (216.878.308 pesetas) en el 2001. En el ejercicio 2002 el número de contratos celebrados se elevó hasta 57, lo que supone un incremento respecto del ejercicio anterior del 171,4%, elevándose correlativamente el importe total de las obligaciones derivadas de estos contratos de los citados 1.303.464,88 euros (216.878.308 pesetas) del ejercicio 2001 a 7.110.623,61 euros (1.183.108.220 pesetas) en el 2002. Este fuerte incremento se explica por el volumen de los contratos de obra celebrados para la construcción de las nueva sede de la Fundación.

En cuanto a la naturaleza de estos contratos, debe señalarse que el 37,8% del número total de los contratos celebrados por la Fundación en el periodo fiscalizado corresponde a contratos de servicios (en concreto 34), mientras que en el 25,6% de los casos su naturaleza es la de contratos de obras (23), el 22,2% son contra-

tos englobados en la categoría antes reseñada de otros (20) y el 14,4% restante corresponde a contratos de suministros (13).

4.2 Criterios, competencias y procedimientos de contratación

En el ejercicio de su función fiscalizadora el Tribunal de Cuentas ha requerido de la Fundación CNIC la remisión de información acreditativa sobre los criterios de actuación o normas de procedimiento, las delegaciones de funciones o los apoderamientos efectuados por los sucesivos Patronatos de la Fundación tanto en materia contractual como de ordenación de pagos y facturación durante el periodo fiscalizado. Del análisis de la documentación remitida por la Fundación en esta materia se pueden destacar los aspectos que se exponen en el presente epígrafe.

En la documentación remitida por la Fundación CNIC se ha acreditado la existencia de poderes acordados por el Patronato y debidamente documentados en escritura pública, por los que se delegan, dentro de los límites estatutarios, algunas de las funciones del propio Patronato. Todos los poderes otorgados por la Fundación se han elevado a documento público y enviado

posteriormente al Protectorado de Fundaciones, que ha tomado razón de los mismos y los ha inscrito en el correspondiente Registro, con lo que han ido quedando diseñadas de esta manera las funciones del Consultor Ejecutivo de la Fundación, del Coordinador Científico y de los demás órganos directivos de la Fundación. En la reunión del segundo Patronato de la Fundación celebrada el día 17 de abril de 2002 quedaron redistribuidos los diferentes poderes de gestión entre los cargos rectores de la Fundación, de tal modo que en sus términos fundamentales han quedado establecidos del siguiente modo:

- Al Consultor Ejecutivo de la Fundación se le atribuyen poderes de disposición de fondos por valor de hasta 12.000 euros (2.000.000 de ptas.) con carácter general, de hasta un millón de euros (166.386.000 de ptas.) con la firma conjunta del Asesor Científico de la Fundación y sin limitación alguna con la firma conjunta del Presidente de la Fundación. En materia de contratación se le otorga un apoderamiento general para contratar y firmar certificados de recepción de obras hasta por una cuantía de un millón de euros (166.386.000 de ptas.). Por último, se le atribuyen también poderes muy amplios en materia de representación, organización y delegación de funciones así como otras facultades en el área de personal.
- Al Coordinador Científico de la Fundación se le atribuyen poderes de disposición de fondos por valor de hasta 6.000 euros (1 millón de ptas.) con carácter general, de hasta 100.000 euros (16.638.600 de ptas.) con la firma conjunta del Director Técnico o Responsable de Asuntos Económicos del CNIC, de hasta un millón de euros (166.386.000 de ptas.) con la firma conjunta del Consultor Ejecutivo de la Fundación y sin limitación alguna con la firma conjunta del Presidente de la Fundación. En materia de contratación se le otorga un apoderamiento general para contratar hasta por una cuantía de 250.000 euros y para firmar certificados de recepción de obras hasta por una cuantía de un millón de euros (166.386.000 de ptas.).

Sin perjuicio de las consideraciones que se realizan más adelante respecto de estos apoderamientos, debe señalarse que la distribución de competencias expuesta ha sido llevada a la práctica en los contratos examinados por este Tribunal de Cuentas.

Igualmente la Fundación CNIC ha remitido copias de los acuerdos y, en su caso, de las escrituras públicas en las que ha quedado modificada la composición de su Patronato y la redacción de los Estatutos de la Fundación. Normalmente las modificaciones se han limitado a llevar a cabo la adaptación de los Estatutos a las nuevas denominaciones de los cargos de los Patronos, aunque en la reunión del Patronato celebrada el 17 de diciembre de 2002 se acordó modificar su propia composición, designando Presidente del Patronato al titular del Ministerio de Sanidad y Consumo, quedando como

Vicepresidente el Director del Instituto de Salud Carlos III, aunque sin modificar las funciones propias de estos cargos delimitadas en los artículos correspondientes de los Estatutos.

La Fundación CNIC dispone de un manual que contiene un procedimiento normalizado de compras, fechado en mayo de 2002, en el que se apuntan una serie de mecanismos y modelos que, según se indica, conforman un procedimiento de compras normalizado pero provisional, en tanto que «la informatización y la comunicación en red se vayan incrementando». El documento incluye un régimen de pedidos en función de la cuantía de la compra, distinguiendo entre compras superiores o inferiores a 6.000 euros (aproximadamente 1.000.000 de ptas.).

4.3 Análisis particularizado de los expedientes de contratación

En el ejercicio de su función fiscalizadora el Tribunal de Cuentas ha requerido de la Fundación CNIC la remisión de relaciones certificadas acreditativas de todos los contratos celebrados durante el periodo fiscalizado, así como copia compulsada de la totalidad de los expedientes de contratación tramitados (incluyendo el contrato, autorizaciones y demás actuaciones anteriores y posteriores hasta su terminación). A continuación, se exponen los resultados del análisis particularizado de los expedientes de contratación tramitados en los diferentes ejercicios fiscalizados:

4.3.1 Ejercicio 1999

En respuesta al requerimiento de este Tribunal fue recibida una primera certificación del Patronato de la Fundación, en la que se aclaraba que, durante el ejercicio 1999, por la Fundación CNIC «no se ha suscrito ningún contrato ni se ha abierto expediente de contratación alguno». Se añadía que los únicos gastos producidos en este ejercicio fueron debidos a reembolsos de gastos de representación a patronos por valor de 1.360,37 euros (226.346 ptas.) y al pago de 658,63 euros (109.587 pesetas) en concepto de gastos de notaría por la escritura de constitución de la propia Fundación.

Posteriormente, el Presidente de la Fundación remitió otro escrito en el mismo sentido, añadiendo que la única persona que ha prestado servicios a la Fundación ha sido la Secretaria de su Patronato, que ostenta simultáneamente la condición de funcionaria del Instituto de Salud Carlos III y que no ha recibido ningún tipo de salario por sus servicios en la Fundación. La única actividad contractual de la Fundación que el Tribunal de Cuentas se ha podido constatar en este ejercicio ha sido la derivada de la existencia de una cuenta corriente abierta en el año 1999, así como de dos operaciones financieras de inversión de fondos realizadas también durante este ejercicio 1999.

4.3.2 Ejercicio 2000

Respecto de la contratación celebrada o en vigor durante el ejercicio 2000 se recibió inicialmente en este Tribunal una relación certificada suscrita por la Secretaria de la Fundación, en la que se incluían únicamente dos contratos cuya celebración había tenido lugar en dicho período y se añadía expresamente que, durante dicho ejercicio 2000, la Fundación CNIC no había formalizado ningún Convenio de colaboración ni acuerdo con ninguna otra entidad. Posteriormente, el Tribunal de Cuentas requirió formalmente de la Fundación CNIC la remisión de una relación certificada de todos los contratos celebrados o que hayan estado vigentes en el año 2000, con independencia de su cuantía y de si dichos contratos generaron para la Fundación gastos o ingresos. En respuesta a dicha solicitud se ha remitido a este Tribunal de Cuentas una relación suscrita por el Presidente del Patronato de la Fundación, en la que figuran otros 8 contratos de diversa índole, además de diversa documentación complementaria sobre los dos contratos anteriormente ya comunicados a este Tribunal.

El equipo fiscalizador del Tribunal de Cuentas ha analizado los expedientes de contratación relativos al ejercicio 2000. Las principales incidencias que se han puesto de manifiesto como consecuencia de este análisis han sido las siguientes:

1. El contrato más importante celebrado por la Fundación CNIC en este ejercicio ha sido el de asistencia técnica para la gestión integrada del proyecto y construcción de la sede del CNIC. Este contrato ha mantenido su vigencia y producido efectos durante el resto de los ejercicios a los que se extiende el periodo fiscalizado. Las incidencias que se han puesto de manifiesto en su adjudicación y ejecución son objeto de un análisis específico en el epígrafe 4.3.5 de este Informe.

2. En relación con el contrato para la realización de un estudio de viabilidad técnica y ubicación del nuevo edificio de la Fundación, la documentación remitida a este Tribunal no permite acreditar el empleo de publicidad o la promoción de la concurrencia en su contratación, sin que conste tampoco la existencia de un documento de formalización del propio contrato. En la copia del Acta núm. 5 de la sesión del Patronato de la Fundación celebrada el 9 de marzo de 2000, se señala la urgencia de disponer de espacio para iniciar la investigación y de agilizar la construcción del edificio que albergará la sede del CNIC. En dicha sesión se entrega un informe técnico preliminar encargado a un estudio de arquitectura y se aprueba proceder a su abono. Asimismo, se incluye entre la documentación remitida la factura núm. 110/00, de 3 de marzo, con sus correspondientes liquidación de IVA y retención de IRPF.

3. Contrato de Asesoría jurídica del que se ha recibido el documento de formalización del contrato fechado el 1 de marzo de 2000 y que fue adjudicado de manera directa. Se trata de un arrendamiento de servi-

cios profesionales planteado con carácter indefinido y cuyo precio se estableció en una cantidad fija mensual. Este contrato ha mantenido su vigencia y sufrido importantes modificaciones durante el resto de los ejercicios fiscalizados, por lo que las incidencias y consideraciones relativas a su celebración y ejecución son objeto de análisis específico en el apartado 4.3.7.4 de este Informe.

4. Contrato de servicios para la gestión laboral y contable de la Fundación, respecto del que se adjunta igualmente el Acta núm. 1, de la sesión del Patronato de 23 de abril de 1999, en la que el Patronato autorizó el inicio de las gestiones para la contratación de este servicio, debiendo informarse al propio Patronato del resultado de dichas gestiones. Aunque no se ha acompañado autorización posterior del Patronato ni copia de contrato alguno celebrado durante el año 2000, sí se ha remitido a este Tribunal una copia de cuatro facturas correspondientes a este contrato en el ejercicio 2000, con sus correspondientes justificantes de pago, 2 de las cuales incluyen asimismo los certificados de conformidad mientras que las otras 2 no los incluyen. Se trata en este caso de facturas por trabajos concretos como la confección del presupuesto fundacional o el cierre contable del ejercicio 1999, y no del abono de una cuota mensual fija. Durante el ejercicio 2001 ya ha quedado formalizado un contrato con la misma empresa por la prestación de un servicio regular de gestión laboral y contable de carácter indefinido y por un precio mensual.

5. Contrato para la ampliación de las instalaciones del edificio de energías del Centro Nacional de Investigaciones Oncológicas Carlos III (CNIO). Según se refleja en el Acta núm. 9, en la sesión del Patronato celebrada el 26 de julio de 2000 se ha acordado ampliar una serie de contratos adjudicados en su momento por la Fundación CNIO con el objeto de compartir así las instalaciones de frío, calor, vapor, grupo electrógeno y líneas eléctricas, sistemas de detección de incendios y control centralizado de instalaciones y seguridad. Para ello se ha aceptado la única oferta de ampliación de dichos servicios presentada, al tiempo que se incluye copia de una factura por importe del 10% del total del precio de adjudicación.

Además, se han celebrado en nombre de la Fundación durante el ejercicio 2000 otros 4 contratos cuya adjudicación ha sido tramitada directamente por la empresa adjudicataria del contrato de asistencia técnica para la gestión integrada del proyecto y construcción de la sede del CNIC. Las consideraciones que deben efectuarse sobre estos contratos y sobre el procedimiento seguido para su adjudicación se contienen en el apartado 4.3.6 de este Informe.

4.3.3 Ejercicio 2001

En respuesta a la solicitud del Tribunal de Cuentas relativa a los contratos celebrados o vigentes en el ejer-

cicio 2001, ha tenido entrada en este Tribunal una relación certificada de los contratos celebrados o vigentes en el ejercicio 2001, comprensiva de 24 expedientes, incluyendo 21 contratos formalizados en el propio ejercicio 2001 y 3 contratos celebrados con anterioridad que seguían teniendo vigencia en dicho ejercicio. También se ha recibido una relación certificada y documen-

tación sobre las personas que han prestado sus servicios a la Fundación y los contratos laborales que formalizan dicha relación de servicios.

El cuadro núm. 4 siguiente refleja el número de contratos y su importe referido al año 2001, clasificando los contratos en atención a su naturaleza y al procedimiento seguido para su adjudicación:

CUADRO NÚM. 4

Procedimientos de adjudicación y naturaleza de los contratos celebrados en el ejercicio 2001 por la Fundación CNIC

(Importes en euros)

NATURALEZA DEL CONTRATO	OBRAS		SERVICIOS		OTROS*		TOTAL	
	Nº	IMPORTE	Nº	IMPORTE	Nº	IMPORTE	Nº	IMPORTE
Concurso	1	1.085.133,36	1	-	-	-	2	1.085.133,36
Contratación directa con promoción de ofertas pero sin publicidad	-	-	1	3.669,62	-	-	1	3.669,62
Contratación directa sin promoción de ofertas y sin publicidad	-	-	15	106.305,73	3	108.356,18	18	214.661,91
T O T A L	1	1.085.133,36	17	109.975,35	3	108.356,18	21	1.303.464,89

* En la categoría de «Otros» se incluyen dos convenios con la Administración Pública y un contrato así calificado por la propia Fundación CNIC.

En el análisis de los expedientes de contratación tramitados por la Fundación CNIC se han puesto de manifiesto algunas prácticas, que se repiten en varios expedientes de contratación y que permiten destacar unas incidencias generales en la actividad contractual de la entidad durante el ejercicio 2001. Sin perjuicio de que alguno de estos contratos sea objeto de un análisis concreto y detallado en los epígrafes siguientes de este mismo Informe, las incidencias generales de la actividad contractual de la Fundación CNIC durante este ejercicio son las que se exponen a continuación:

1. La mayoría de los contratos (18) se han adjudicado mediante contratación directa sin publicidad ni concurrencia y sin que se acredite la utilización de criterios que garanticen la objetividad. Como ya se ha indicado anteriormente, a juicio del Tribunal de Cuentas, la observancia y aplicación de los principios de publicidad, concurrencia y objetividad reviste especial relevancia en la contratación de la Fundación CNIC. Si bien estas exigencias se recogen actualmente de una forma expresa en el artículo 46.5 de la nueva Ley de Fundaciones, su entrada en vigor no se produjo hasta el 1 de enero de 2003, por lo que dicho artículo no resultaba aplicable durante el periodo fiscalizado, aunque si lo eran con carácter general los principios que consagraba. Pese a ello, debe señalarse que entre los expe-

dientes que se han adjudicado mediante contratación directa sin publicidad ni concurrencia, destacan algunos que, por su importe y su objeto, hubieran permitido haber obtenido mejoras en las condiciones del servicio y en el precio si se hubiera promovido la concurrencia de ofertas. Es el caso de los contratos para la prestación de los servicios de asesoría fiscal, laboral y contable, de asesoría jurídica, de mensajería, de telefonía móvil, de seguros, de difusión y comunicación pública, de análisis, diseño, desarrollo e implantación del sistema de información para la gestión del inventario y apoyo en el diseño de la infraestructura informática, etc.

2. No obstante lo expuesto en el punto anterior, los contratos más importantes celebrados por la Fundación en este periodo relacionados todos ellos con las obras de construcción de la nueva sede del CNIC, en concreto, el contrato de asistencia técnica para la gestión integral del proyecto y construcción del Centro y los diversos contratos derivados de él, han sido tramitados mediante procedimientos de adjudicación con promoción de la concurrencia y con publicidad. Estos contratos han sido objeto de un análisis más detallado que se contiene en los apartados 4.3.5 y 4.3.6 de este Informe.

3. Con carácter general en los contratos de la Fundación CNIC no se ha exigido la constitución de garantía o establecido la obligación de constituir una póliza

de seguros por parte de ningún contratista, ni se ha detallado un régimen sancionador o establecido previsiones precisas para el caso de incumplimiento de sus obligaciones contractuales por el adjudicatario. Tampoco se han incluido cláusulas por las que se exceptúe expresamente la posibilidad de subcontratación y/o cesión de los contratos. En algunos casos se ha previsto la aplicación de cláusulas de revisión de precios en función del IPC, como en el contrato de asistencia técnica para la gestión integral del proyecto y construcción de la sede del CNIC o en el Convenio de colaboración con el Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC), que también prevé que se ajuste el precio a partir del primer año en función del IPC. Si bien todas estas prácticas resultan más propias de la contratación administrativa que de las normas de contratación del Derecho privado, en el que se desenvuelven mayoritariamente en la actualidad las Fundaciones fiscalizadas, a juicio de este Tribunal de Cuentas, su utilización permitiría introducir importantes mejoras en la gestión contractual de estas entidades.

4. También cabe señalar que en las cláusulas de los contratos de servicios se suele contemplar la posibilidad de existencia de prórrogas, si bien normalmente se establecen de una forma tácita, actuando de forma automática, sobre todo en aquellos contratos de asesoramiento firmados con personas físicas.

5. Por último, debe destacarse que la documentación recibida y que se incluye en los expedientes de contratación, resulta frecuentemente incompleta. Así, en muchos casos ni siquiera existe un contrato formalizado como en la contratación del análisis, diseño, desarrollo e implantación del sistema de información para la gestión del inventario de material no fungible y apoyo en el diseño de la infraestructura informática, donde se únicamente se utiliza una oferta al pie de la cual realiza su firma el cliente, o el caso de la contratación del servicio de mensajería y transporte urgente donde tampoco se formaliza documentalmente un contrato.

4.3.4 Ejercicio 2002

En cuanto a la documentación relativa al último de los ejercicios fiscalizados, el 2002, ha tenido entrada en el Tribunal de Cuentas la relación certificada de los contratos celebrados o vigentes en dicho ejercicio, comprensiva de 62 expedientes de contratación, incluyendo 57 contratos formalizados en el propio año 2002 y 5 contratos celebrados con anterioridad que seguían teniendo vigencia.

El cuadro núm. 5 siguiente refleja esta información sobre el número de contratos y su importe, clasificando los contratos en atención a su naturaleza y al procedimiento seguido para su adjudicación:

CUADRO NÚM. 5

Procedimientos de adjudicación y naturaleza de los contratos celebrados en el ejercicio 2002 por la Fundación CNIC

(Importes en euros)

NATURALEZA DEL CONTRATO	OBRAS		SERVICIOS		SUMINISTROS		OTROS*		TOTAL	
	Nº	IMPORTE	Nº	IMPORTE	Nº	IMPORTE	Nº	IMPORTE	Nº	IMPORTE
Concurso	5	5.129.638,88	-	-	-	-	-	-	5	5.129.638,88
Contratación directa con promoción de ofertas pero sin publicidad	3	85.069,33	9	154.106,12	-	-	-	-	12	239.175,45
Contratación directa sin promoción de ofertas y sin publicidad	7	293.706,57	4	16.951,69	13	7.432,92	16	1.423.718,10	40	1.741.809,28
T O T A L	16	5.508.414,78	13	171.057,81	13	7.432,92	16	1.423.718,10	57	7.110.623,61

* En la categoría de «Otros» se incluyen, además de los contratos clasificados por la Fundación en este grupo, 6 convenios, 1 ensayo clínico y el arrendamiento de un inmueble a favor de la Fundación.

En el análisis de los expedientes de contratación tramitados por la Fundación CNIC se han puesto de manifiesto algunas prácticas que, también en este ejercicio, se repiten en varios expedientes de contratación y permiten señalar unas incidencias generales en la actividad contractual de esta entidad en el ejercicio 2002. Estas incidencias se pueden exponer del modo siguiente:

1. La mayoría de los expedientes se han adjudicado mediante contratación directa sin realización de publicidad ni promoción de la concurrencia (hasta un total de 40) y sin que se acredite la utilización de criterios que garanticen la objetividad de la contratación, requisitos que este Tribunal considera imprescindibles en su actividad contractual como ya se ha señalado en apartados anteriores. También durante este ejercicio los contratos más importantes celebrados por la Fundación, relacionados con las obras de construcción de la nueva sede del CNIC, han sido tramitados mediante procedimientos de adjudicación con promoción de la concurrencia y con publicidad, los contratistas han sido seleccionados por la empresa consultora encargada de la gestión integral del proyecto de acuerdo con procedimientos a los que han concurrido ofertas de distintas empresas y en los que ha habido publicidad, como son los casos del contrato de obra de la estructura del edificio, el contrato de movimientos de tierras y muro de pantalla y el de estabilización del muro de pantalla. En otros casos los procedimientos para la selección de los contratistas han sido objeto de promoción de ofertas, pero no de publicidad, como en el contrato para el vallado de la parcela de obra o para la tala, transporte y reposición del arbolado.

2. En la contratación de este ejercicio se pueden reproducir igualmente los comentarios generales ya realizados sobre la contratación de esta Fundación celebrada en ejercicios anteriores, puesto que la documentación incluida en los expedientes de contratación resulta frecuentemente incompleta, son muy dispares las cláusulas que se incorporan a los contratos, sólo en algunos casos se exige la constitución de garantías, la aplicación de cláusulas de revisión de precios, o la posibilidad de existencia de prórrogas, etc.

4.3.5 Contrato de asistencia técnica para la gestión integrada del proyecto y construcción de la sede del Centro Nacional de Investigaciones Cardiovasculares

El contrato de asistencia técnica para la gestión integrada del proyecto y construcción de la sede del CNIC ha extendido su vigencia durante todo el período fiscalizado y ha sido objeto de modificación y ampliación durante el mismo, al tiempo que ha servido de base para la celebración de los restantes contratos de obras para la construcción del edificio sede del CNIC, que son los de mayor relevancia, desde el punto de vista

económico, de todos los celebrados por la Fundación CNIC.

En el Acta núm. 5 de la sesión del Patronato celebrada el 9 de marzo de 2000 fue aprobada la convocatoria de un procedimiento específico para la adjudicación de este contrato. De acuerdo con la documentación que obra en poder de este Tribunal de Cuentas pueden hacerse las siguientes consideraciones sobre la adjudicación, contenido y efectos de este contrato:

- El Pliego de Bases indicaba que el contrato se adjudicaría mediante el sistema de «contratación por petición de ofertas a empresas invitadas», aunque no se estableció ningún baremo para la valoración de los criterios de adjudicación previstos, sino que se estipulaba a estos efectos que «el órgano de contratación resolverá libremente sobre la adjudicación del contrato a la vista de las proposiciones presentadas, pudiendo declarar desierta la contratación si ninguna proposición fuera aceptable». Se prohibió la cesión del contrato sin la previa autorización de la Fundación, aunque no se excluyó la subcontratación, de la que únicamente se dice que no implicará un cambio en la relación contractual, que se mantendrá inalterable con la empresa adjudicataria en cada caso. Este Pliego de Bases fue suscrito por el Presidente de la Fundación CNIC con fecha de 1 de marzo de 2000 y aunque en él se indica expresamente que los precios no serán revisables, excepto a través de la actualización del IPC anual, posteriormente el precio del contrato ha variado sustancialmente como consecuencia de su modificación.

- A su vez, en el Pliego de Prescripciones Técnicas se describían los diversos capítulos y etapas del trabajo a realizar, aunque sin fijar plazos concretos para la ejecución de los mismos. Incluía un capítulo denominado «criterios para la adjudicación», en el que se enumeraban siete parámetros (precio ofertado, plazo de ejecución de los trabajos, capacidad informática para el diseño de proyectos, claridad y precisión en la valoración de los trabajos, recursos dedicados al proyecto, capacidad multidisciplinaria de ingeniería y arquitectura del concursante y grado de consolidación de dicha capacidad en una organización única, y experiencia en la realización de proyectos similares). Los criterios mencionados no figuraban ordenados por orden de importancia, ni baremados de forma alguna, a lo que debe añadirse que alguno de estos criterios, como es el caso de la experiencia, que ha sido relevante en la adjudicación del contrato ya que la empresa que resultó adjudicataria realizaba los mismos trabajos para la Fundación CNIO, no se debió considerar tanto como un criterio de adjudicación, sino como una forma de valorar la capacidad o solvencia técnica del licitador a efectos de su invitación a participar en el concurso. Por todo ello, se puede afirmar que estos «criterios para la adjudicación» no han impedido la existencia de un cierto ámbito subjetivo de discrecionalidad, con la consiguiente falta de garantías de objetividad en la valoración

previa de las ofertas. Además, el Pliego de Prescripciones Técnicas estableció con tan poca exactitud el objeto del contrato que éste ha debido sufrir una modificación importante al poco tiempo de su firma, con lo que se desvirtúa en buena medida todo el procedimiento de adjudicación llevado a cabo⁸.

- En el Acta de la sesión de la Mesa de contratación en la que se produjo la apertura de ofertas, celebrada el día 5 de abril de 2000, se informó de que habían remitido sus respectivas ofertas las cuatro empresas invitadas y se valoraban los diversos aspectos de cada una de ellas, si bien se utilizaron para ello criterios definidos con posterioridad a la presentación de las mismas. La selección final se apoyó en un informe que había sido encargado expresamente a una empresa externa, que estaba fechado el mismo día de la reunión de la Mesa y del que este Tribunal sólo tiene constancia documental, pero ninguna otra información complementaria relativa a su solicitud o contratación. En el Acta núm. 6, correspondiente a la sesión del Patronato del inmediato día 6 de abril de 2000 se recoge la aprobación de la adjudicación propuesta por la Mesa.

- La oferta inicial de la empresa que resultó adjudicataria, firmada el 30 de marzo de 2000, desarrollaba las distintas fases del proyecto a ejecutar y ofrecía su realización por un coste total de 575.577,27 euros (95.768.000 pesetas), con un plazo de ejecución de 27 meses contados desde su inicio. El precio no incluía una serie de cuestiones, como los honorarios profesionales del arquitecto y del ingeniero devengados para la elaboración del proyecto y para la dirección facultativa de la obra, los honorarios de especialistas en trabajos de topografía, los viajes que el personal de la empresa adjudicataria deba realizar al extranjero por requerimiento del CNIC, el coste de la reprografía de documentos, etc. Estas condiciones iniciales que sirvieron de base para la adjudicación del concurso son las que se incorporaron al documento de formalización del contrato, firmado el 14 de abril de 2000 y que fue suscrito por el entonces Presidente del Patronato de la Fundación CNIC. Este documento recoge los puntos detallados anteriormente y fija la fecha de inicio de los trabajos, a los efectos del cómputo del citado plazo de 27 meses, para el día 1 de mayo de 2000, por lo que la fecha de finalización inicialmente pactada sería el día 31 de julio de 2002. Todas estas condiciones incorporadas al contrato inicial, tanto en lo relativo al precio como en lo concerniente al plazo de ejecución, igual que aquéllas que han servido de base a la celebración del concurso, han sido sustancialmente modificadas

⁸ No puede ser aceptada la alegación de la Fundación CNIC según la cual «se optó por enunciar los elementos de valoración, pero no se les asignó puntuaciones, buscando una selección compatible con el respeto a los principios de concurrencia y objetividad en la adjudicación». Esta forma de actuación supone introducir una excesiva discrecionalidad en la calificación de las ofertas. A juicio de este Tribunal, los criterios de adjudicación deben estar ordenados en función de su importancia, al tiempo que han de establecerse con carácter previo puntuaciones máximas para cada criterio de adjudicación, las cuales deben estar debidamente baremadas, con objeto de que todos los posibles adjudicatarios concurren en igualdad de condiciones.

con posterioridad, todo lo cual desvirtúa, como ha quedado señalado y a juicio de este Tribunal, el procedimiento de adjudicación descrito.

- La empresa finalmente adjudicataria no fue otra que la empresa consultora de ingeniería y arquitectura, que resultó también adjudicataria del contrato para la gerencia del proyecto y de la construcción de la sede del Centro Nacional de Investigaciones Oncológicas Carlos III (CNIO), en contrato adjudicado a su vez por el Patronato de la Fundación CNIO en el año 1998. Según el Acta de la reunión del Patronato de la Fundación CNIC del 5 de junio de 2001, un vocal del Patronato advirtió de la posibilidad de que se repitiesen determinadas circunstancias entonces padecidas y «explica que cuando se abordó el proyecto del CNIO se contrató a la empresa adjudicataria para gestionar un Proyecto de Obra de aproximadamente dieciocho mil metros cuadrados, pero al finalizar el Proyecto los metros cuadrados fueron treinta mil, lo que obligó a revisar el contrato firmado. Piensa que con el Proyecto de obra de la FCNIC puede pasar lo mismo, por lo cual la empresa adjudicataria solicitará una revisión sobre lo estipulado».

- Efectivamente, el Acta de la reunión del Patronato de la Fundación CNIC celebrada el 27 de noviembre de 2001 permite conocer que fue presentada a los patronos la carta enviada por la empresa adjudicataria de este contrato en la que, como había sido anunciado, solicita la revisión de sus honorarios, basándose en que el contrato inicial firmado el 14 de abril de 2000 cuantificaba valores inferiores a la realidad actual de la obra. El Patronato, tras estudiar la propuesta, aprueba la revisión del contrato.

- El documento de formalización de la ampliación del contrato, firmado el 17 de abril de 2002, fue suscrito por el entonces Presidente del Patronato de la Fundación, y recoge un incremento en el importe del contrato de 217.957,03 euros (36.264.998 ptas.), incremento según se indica «sobre la cantidad actualmente aprobada del contrato en vigor de 575.577,27 euros (95.768.000 ptas.), resultando un total de 793.534,31 euros (132.033.000 ptas.); así como la ampliación del periodo de prestación de sus servicios por parte de la empresa adjudicataria que se extendería hasta el mes de abril de 2.004. Igualmente, se establece un sistema de penalizaciones para el hipotético caso de que tuviese lugar un retraso en la entrega de la obra. También se prevé una curiosa «gratificación» para el caso de cumplimiento en plazo del contrato, por un importe de 23.806,03 euros (casi 4 millones de ptas.), lo que implica un incremento encubierto aún mayor del importe final del contrato, si bien, en el trámite de alegaciones, la Fundación CNIC ha comunicado a este Tribunal que, hasta dicha fecha, no se había satisfecho cantidad alguna al adjudicatario por este concepto.

Al no resultar actualmente de aplicación a las Fundaciones fiscalizadas la Ley de Contratos de las Admi-

nistraciones Públicas, no existe normativa alguna que describa las determinaciones que deben contener los Pliegos en base a los cuales deben efectuar sus contrataciones, ni cuales son los documentos concretos que debe contener un expediente de contratación. Sin perjuicio de ello, de todas las incidencias descritas en el presente epígrafe se puede concluir que los Pliegos que sirvieron de base para la celebración del concurso de adjudicación de este contrato no describieron con la suficiente precisión los criterios de adjudicación que habían de utilizarse, ni tampoco el objeto y las etapas del trabajo a realizar. Como consecuencia de ello, las condiciones y plazos incorporados al contrato inicial han tenido que ser modificados con posterioridad.

Asimismo, debe recordarse que, esta misma circunstancia ya se había producido en relación con este mismo contrato y con la misma empresa adjudicataria en las obras de construcción de la sede de la Fundación CNIO, lo que agrava la valoración de este Tribunal respecto de la falta de previsión padecida. Todo ello ha podido desvirtuar en gran medida el procedimiento de adjudicación inicial del contrato llevado a cabo por la Fundación, ya que tanto las condiciones como los plazos finalmente convenidos, son muy distintos a los que pudieron ser inicialmente tenidos en cuenta por las empresas licitadoras a la hora de concurrir al concurso.

A juicio de este Tribunal, en este contrato de asistencia técnica para la gestión integrada del proyecto y construcción del CNIC y con el objeto de evitar posibles riesgos futuros, la Fundación debería haber adoptado las medidas necesarias para garantizar la existencia de un control técnico directo sobre las diferentes actuaciones derivadas de la ejecución del propio contrato, con el apoyo, en el caso de que carecer de medios técnicos propios, de la Oficina Técnica o de Supervisión de Proyectos del Instituto de Salud Carlos III o del Ministerio de Sanidad y Consumo, en términos similares a los previstos en los artículos 135 a 137 del RGLCAP.

4.3.6 Tramitación de expedientes de contratación por la empresa adjudicataria del contrato de asistencia técnica para la gestión integrada del proyecto y construcción del Centro Nacional de Investigaciones Cardiovasculares

De acuerdo con lo previsto por la Fundación CNIC y la empresa consultora adjudicataria en el contrato de asistencia técnica para la gestión integrada del proyecto y construcción de la sede del Centro, esta última empresa quedaba expresamente facultada para analizar las ofertas presentadas en los distintos procesos de selección de adjudicatarios puestos en marcha para la construcción de la sede del CNIC y para recomendar a la propia Fundación CNIC la adjudicación a la empresa más conveniente de los distintos contratos.

No obstante, en desarrollo de este contrato la empresa adjudicataria procedió en un principio, actuando en nombre de la Fundación CNIC, a seleccionar y adjudicar

irregularmente, a juicio de este Tribunal, contratos con otras empresas encargadas de realizar trabajos concretos para el desarrollo del proyecto de la obra principal.

Esta forma de actuación en materia contractual por parte de una Fundación constituida por el Instituto de Salud Carlos III (como es el caso de la Fundación CNIC) ha tenido lugar anteriormente de manera análoga a lo aquí descrito y fue por ello oportunamente puesto de manifiesto por este Tribunal de Cuentas en su ya mencionado Informe de Fiscalización Especial de las Cuentas y de la Contratación de la Fundación Centro Nacional de Investigaciones Oncológicas Carlos III, ejercicios 1998, 1999 y 2000.

En efecto, en el ámbito de dicha Fundación CNIO tuvo lugar en el ejercicio 1998 la celebración de un contrato con objeto análogo al ahora analizado y, además, suscrito con la misma persona jurídica o empresa adjudicataria que en el caso del contrato, ahora analizado, firmado entre la Fundación CNIC y la citada empresa de consultoría.

Como ya ocurría en el supuesto de la Fundación CNIO, en el contrato de asistencia técnica para la gestión integrada del proyecto y construcción de la sede del CNIC no se establecía la posibilidad de que dicha empresa adjudicataria adjudicase y firmase, a su vez, contrato alguno en nombre o en representación de la Fundación CNIC, posibilidad que, como es lógico, tampoco figuraba prevista en los Estatutos de la Fundación ni en la normativa reguladora de su funcionamiento, que únicamente habilitaban para la celebración de contratos a los órganos de la propia Fundación CNIC.

En el caso de la Fundación CNIO este Tribunal de Cuentas ya había advertido en su Informe de la posibilidad, jurídicamente admisible, de que los contratos irregularmente celebrados pudieran ser convalidados con posterioridad por el órgano correspondiente de la Fundación. Esta solución concreta fue la elegida en su momento por el Patronato de la Fundación CNIO para regularizar la difícil situación creada, dando lugar todo ello a la adopción del oportuno acuerdo de convalidación por parte de dicho órgano fundacional, acuerdo que le fue, a su vez, comunicado a este Tribunal de Cuentas en la fase de alegaciones al mencionado Informe de Fiscalización Especial.

También en el caso de la Fundación CNIC estas consideraciones han sido tenidas en cuenta por los órganos fundacionales competentes. Así, en la reunión del Patronato de la Fundación CNIC del 26 de septiembre de 2002 su Presidente, a la sazón también Presidente del Patronato de la Fundación CNIO en aquella fecha (en su calidad de Director del Instituto de Salud Carlos III), «insta a la Dirección del CNIC a seguir todas las recomendaciones que el Tribunal de Cuentas manifestó en su momento en relación con la obra del CNIO y que ya se trasladaron al CNIC».

En efecto, en la actuación en materia contractual de la Fundación puede apreciarse este cambio producido

para atender las recomendaciones del Tribunal. Así, en los primeros contratos la empresa adjudicataria ha procedido a seleccionar primero y a adjudicar irregularmente después, siempre actuando en nombre de la Fundación CNIC, contratos con otras empresas. Incluso esta actuación se encuentra presuntamente amparada en un documento normalizado consistente en una solicitud formal del Coordinador Científico y del Director Técnico de la Fundación para que la empresa consultora proceda a la contratación de la empresa seleccionada en cada caso. Esta irregular forma de actuación se ha producido, por ejemplo, en la contratación del cerramiento metálico de la parcela de CNIC, de la instalación de carteles de obra, de la imagen y animación 3D virtual del edificio CNIC, de la tala y transplante de arbolado, etc.

Sin embargo, en contratos celebrados con posterioridad, la empresa consultora ha pasado a limitarse a analizar las ofertas presentadas y a recomendar a la Fundación CNIC la adjudicación a la que considera más conveniente, siendo los órganos competentes según lo dispuesto en los Estatutos de la Fundación, los encargados de suscribir el correspondiente contrato. Así, por ejemplo, la contratación de las obras de Cimentación, estructura y saneamiento enterrado para la construcción del CNIC ha sido suscrita por el Presidente del Patronato de la Fundación, la contratación de las obras de movimiento de tierras y muro de pantalla para la construcción del CNIC ha sido celebrada por el

Consultor Ejecutivo de la Fundación, mientras que la contratación de la asistencia técnica del Control de Calidad de las obras de Cimentación, Estructura y Saneamiento enterrado para la construcción del CNIC, o de las obras de Movimiento de tierras y muro pantalla para la construcción del CNIC, han sido llevadas a cabo, en atención a su cuantía, por el Coordinador Científico de la Fundación.

Por último, en cuanto a la objetividad y transparencia en la selección de los contratistas efectuada por la empresa consultora se puede afirmar que para las adjudicaciones se han seguido criterios y procedimientos propios de la contratación administrativa. En efecto, en los contratos de menor cuantía se ha seleccionado de forma directa al contratista elegido siguiendo el modelo de la contratación menor, mientras que en los demás contratos se ha realizado publicidad en la contratación y se ha buscado promover la concurrencia de distintas empresas. Finalmente, en los contratos más importantes se han tramitado auténticos concursos valorando cada una de las ofertas presentadas de acuerdo con unos baremos previamente establecidos en los Pliegos aprobados para la contratación. El siguiente cuadro núm. 6 refleja los datos más importantes sobre el número y la cuantía de los contratos y sobre los procedimientos de adjudicación utilizados por la empresa consultora encargada de la selección de los contratistas:

CUADRO NÚM. 6

Contratos seleccionados por la empresa consultora
(Importes en euros)

PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN	Nº	IMPORTE
Concursos con procedimiento de contratación administrativa	5	5.129.638,88
Contratación directa con promoción de ofertas pero sin publicidad	5	85.069,33
Contratación directa sin promoción de ofertas y sin publicidad	7	21.736,42
TOTAL	17	5.236.444,63

4.3.7 Contratos de asesoramiento y asistencia técnica

Los contratos celebrados por la Fundación CNIC, cuyo objeto último consistía en el arrendamiento de los servicios de determinados profesionales para la prestación de asesoramiento o asistencia técnica en cuestiones que afectan a la creación y al sostenimiento del CNIC, han tenido una especial relevancia en esta fase inicial dirigida a la construcción y puesta en funciona-

miento del Centro. Entre estos contratos, unos ostentan un carácter eminentemente científico, puesto que su objeto ha sido el de orientar las actividades científicas del futuro Centro, mientras que otros han tenido y tienen por objeto el asesoramiento jurídico, económico, fiscal, contable o laboral indispensable para el normal desenvolvimiento de la Fundación. De las numerosas incidencias detectadas en el análisis de todos ellos pasamos a ocuparnos a continuación:

4.3.7.1 Contrato celebrado con el consultor ejecutivo de la Fundación Centro Nacional de Investigaciones Cardiovasculares Carlos III

Por su trascendencia y significación económica debe destacarse el contrato de prestación de servicios del Consultor Ejecutivo de la Fundación, celebrado el 27 febrero de 2001 entre la persona designada para el desempeño de dicho cargo y el entonces Presidente del Patronato de la Fundación Instituto de Investigación Cardiovascular Carlos III y Director del Instituto de Salud Carlos III. Mediante la celebración de este contrato se incorporó a la puesta en marcha de las actividades científicas del CNIC, en calidad de Consultor Ejecutivo, a un investigador que, según el contrato celebrado, mantendría su residencia en el extranjero (Londres), hasta que se concluyeran las obras de construcción del edificio del CNIC.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, el contrato que liga al citado investigador con la Fundación CNIC resulta ambiguo e impreciso en su contenido, tanto en su redacción original de 27 de febrero de 2001, como después de la modificación de su cláusula cuarta efectuada el 17 de abril de 2002, habiendo sido acordadas ambas por el entonces Patronato de la Fundación (segundo de los cuatro que han dirigido sucesivamente la entidad desde su constitución), especialmente en todo lo relativo a la determinación y cuantificación del precio o contraprestación económica que en él se contempla.

En primer término debe señalarse que el objeto del contrato, según su cláusula primera, consiste en la incorporación de la persona designada a la Fundación como Consultor Ejecutivo «con la finalidad de participar en el proyecto de creación del Instituto de Investigación Cardiovascular (después Centro Nacional de Investigaciones Cardiovasculares Carlos III), dependiente de dicha Fundación», precisándose en la cláusula segunda que «en su función de Consultor Ejecutivo, (...) será consultado en todas las cuestiones que, de alguna forma, afecten a la creación del referido Instituto».

El contrato regula asimismo las obligaciones y los derechos económicos del Consultor Ejecutivo, al tiempo que sienta las bases para su eventual y futura contratación como Director del CNIC, cuando concluyan las obras de construcción de su sede y siempre que fructifiquen o «lleguen a buen fin» las futuras conversaciones previstas a tal efecto en el propio contrato. De este modo, la finalización de sus actuales funciones de asesoramiento y su posterior incorporación al citado cargo de Director del CNIC, deberá ser acordada y negociada, en su momento, por el propio Consultor Ejecutivo y los órganos competentes de la Fundación CNIC.

Se trata pues, según su propia denominación y configuración, de un contrato celebrado por el segundo Patronato de la Fundación CNIC para la realización por parte de la persona especialmente designada, de funcio-

nes de asesoramiento y consulta, calificada de ejecutiva, pero que, en la práctica y merced a los apoderamientos asimismo otorgados a favor de dicha persona por el propio Patronato anteriormente citado, se ha convertido en un contrato que anticipa por la vía de hecho el desempeño de sus funciones como eventual y futuro Director General de la Fundación CNIC. Pruebas evidentes de la delimitación contractual de las funciones del Consultor Ejecutivo como meramente consultivas y de asesoramiento serían, por un lado, el hecho de que se le permite, expresamente en el propio contrato, el mantenimiento simultáneo de su residencia y de su puesto de trabajo en Londres, así como la circunstancia de que se le retribuya por sus servicios no mediante la percepción de un sueldo determinado, sino únicamente a través del abono de dietas diarias y del reembolso de determinados gastos.

A pesar de las estipulaciones contenidas en el contrato, el Patronato de la Fundación acordó otorgar al Consultor Ejecutivo prácticamente desde su incorporación, concretamente desde el 30 de marzo de 2001, amplios poderes de dirección y administración, con capacidad para vincular con sus decisiones a la propia Fundación, mediante los apoderamientos sucesivos efectuados a tal efecto a su favor, apoderamientos que, en su última modificación llevada a cabo por acuerdo adoptado en la reunión del Patronato del día 17 de abril de 2002, incluyen la disposición de fondos, la celebración de toda clase de actos y contratos (por valor de hasta 1.000.000 €), el poder de organización, de sustitución y de delegación, e, incluso, la potestad de contratar, despedir y fijar las retribuciones y condiciones de trabajo de toda clase de personal.

Resulta significativo el otorgamiento a quien ha sido contratado en calidad de Consultor Ejecutivo del denominado poder de organización, que incluye entre sus manifestaciones la de «Organizar la estructura interna del Centro, estableciendo las funciones y competencias de los Directivos del mismo, debiendo poner en conocimiento del Patronato cualquier cambio de estructura del mismo». Como ejemplo de las amplísimas facultades otorgadas mediante este apoderamiento al citado Consultor, cabe destacar la celebración por su parte y en representación de la Fundación CNIC de un contrato de obras para la construcción del Centro por importe de 941.037,18 €.

Como consecuencia de todo ello y a juicio de este Tribunal de Cuentas, el contrato celebrado en febrero del año 2001 por el entonces Presidente del Patronato de la Fundación CNIC con la persona designada para el ejercicio del cargo de Consultor Ejecutivo, para la prestación de los mencionados servicios de asesoramiento, se ha convertido de facto y con motivo de las funciones y facultades realmente atribuidas y desempeñadas por su titular, en un contrato a través del cual los órganos de la Fundación le han permitido ejercer las funciones propias del Director de la Fundación. Con ello, no sólo se ha producido una extralimitación en el contenido

propio del contrato de prestación de servicios inicialmente celebrado, sino también la tática puesta en práctica con dicha persona de un contrato de alta dirección con carácter previo a lo previsto en un principio, es decir, una anticipación de hecho en el ejercicio de sus funciones eventuales y futuras como Director de la Fundación CNIC, materializado a través del ejercicio de funciones de dirección y gestión, además de las de asesoramiento científico para las que fue contratado.

En segundo lugar en lo que hace referencia a los efectos económicos del contrato, debe señalarse que el mencionado objeto genérico consistente en ser consultado en «todas las cuestiones que, de alguna forma» afecten a la creación del CNIC, se concreta expresamente en el compromiso del Consultor Ejecutivo de desplazarse a España para asistir a las reuniones que celebre el Patronato de la Fundación. Según se desprende del clausulado del contrato, las consultas cuyo planteamiento y resolución constituye su objeto único deben ser planteadas específicamente por el Patronato, toda vez que, el Consultor únicamente asesora al Patronato y únicamente lo hace durante las reuniones que este órgano celebre. A cambio, y como contraprestación por los desplazamientos que deba efectuar para asistir a dichas reuniones, se pactó que tendría derecho el reembolso de los correspondientes gastos de traslado (desde Londres), así como a una dieta diaria de 1.500 € por cada día de permanencia en España, «más unos razonables gastos de representación que serán fijados por el Patronato».

La imprecisión del contrato tiene su reflejo en la falta de la debida concreción en cuanto al alcance de los gastos de traslado y de representación que deben ser objeto de reembolso al Consultor Ejecutivo. En cuanto a los gastos de traslado no se indica en ningún caso si se deben entender incluidos dentro de ellos los gastos de alojamiento del Consultor Ejecutivo, producidos durante sus viajes para participar en las reuniones de todo tipo a las que deba asistir, toda vez que, en puridad, los traslados que debe realizar y realiza el Consultor para concurrir a esa reuniones (Londres-Madrid y Madrid-Londres) no implican necesariamente la correlativa realización de gastos de alojamiento, dada la posibilidad de programar adecuadamente su celebración. En el caso de los gastos de representación, como ha quedado señalado, únicamente se indicaba en el contrato original que se comprenderían dentro de ellos «unos razonables gastos de representación, que serán fijados por el Patronato», lo que ha derivado en una situación de indefinición y de falta de control en cuanto a la procedencia, cuantía y justificación de estos gastos, algunos de los cuales pueden calificarse como suntuarios.

En efecto, esta última previsión contractual no fue desarrollada por el segundo Patronato de la Fundación, incumpléndose con ello la previsión específicamente contenida al efecto en el contrato firmado el 27 de febrero de 2001, al menos hasta que mediante la modi-

ficación del contrato original llevada a cabo por el mismo Patronato el 17 de abril de 2002, se añadió a su cláusula cuarta la precisión de que «se consideran como gastos razonables de representación los realizados con tal carácter por el Profesor (Consultor Ejecutivo)». Con ello y a juicio de este Tribunal de Cuentas, se dejó al arbitrio del propio perceptor la determinación de la naturaleza y cuantía de dichos gastos, al tiempo que se convirtió en imposible cualquier mínima y previa determinación de su posible alcance por parte de la propia Fundación CNIC, lo que no resulta procedente habida cuenta del carácter público de los fondos aplicados.

A este respecto, el tercer Patronato de la Fundación CNIC, que asumió la dirección de la entidad al comienzo del año 2003, ha informado al Tribunal de Cuentas de su acuerdo de fecha 30 de octubre de 2003, en virtud del cual y «ante la falta de concreción en relación con los gastos de representación» a cargo del Consultor Ejecutivo, ha resuelto que «la Fundación le abonará los gastos de manutención y estancia, en el importe equivalente a los fijados en la legislación vigente para el grupo 1 de los empleados públicos, y en cuanto a los gastos de representación percibirá una cantidad igual a la establecida para los Directores Generales de la Administración del Estado, previa justificación».

Por último, en cuanto a las imprecisiones en la redacción del contrato, debe recordarse que también quedaban fijadas de forma anticipada las bases sobre las que debería producirse, en su caso, la eventual y futura incorporación del Consultor Ejecutivo a sus funciones como Director del Centro, bases que, según se indicaba en el propio contrato inicial, se concretarían durante el periodo que durase su actividad como Consultor, pero estableciéndose ya, que la remuneración a percibir en dicho momento sería la equivalente al salario que se encontrase recibiendo en su puesto de trabajo al abandonarlo para asumir la Dirección del CNIC, más un porcentaje determinado (1%) de «los recursos obtenidos directamente por la Fundación, con exclusión, en todo caso, de los que provengan de los Presupuestos Generales del Estado y de los rendimientos del patrimonio de la misma».

A juicio de este Tribunal de Cuentas, la Fundación CNIC no incluyó en el contrato con la suficiente precisión la determinación de cual habría de ser la futura remuneración del Consultor Ejecutivo como Director del Centro, sino que se limitó a remitirla al salario que su perceptor se encontrase recibiendo en el momento en el que, en su caso, deba asumir la Dirección del Centro, sin haberse establecido cautela ni limitación alguna a su posible elevado importe, que garantizase la viabilidad económica de su asunción futura por la Fundación CNIC. Asimismo, el mencionado porcentaje del 1% sobre los ingresos de la Fundación que se incorporaría al futuro salario en concepto de retribución variable tampoco resultaba debidamente delimitado. En efecto, aunque se excluyesen expresamente los recursos que

«provengan (directamente) de los Presupuestos Generales del Estado y de los rendimientos del patrimonio» propio de la Fundación, no se exceptuaron de una manera clara todos aquellos ingresos de la Fundación que pudieran proceder de subvenciones, ayudas a la investigación u otros fondos públicos, cualquiera que sea la Administración o entidad concedente (Local, Autonómica, Universitaria, etc.).

En todo caso, no parece oportuno fijar de una forma tan ambigua e imprecisa (en su cuantía) la futura remuneración a percibir por el Director del CNIC, de tal forma que la Fundación CNIC quede vinculada y deba asumir en el futuro, en el caso de que el Consultor Ejecutivo se incorpore finalmente al cargo de Director de la Fundación, un compromiso previo de remuneración cuyo importe real desconocía en el momento de su firma, con la única salvedad de que la no suscripción del futuro contrato no llevaría aparejada para la Fundación la obligación de indemnizar a su Consultor Ejecutivo.

En efecto, no debe olvidarse que si finalmente no fructificasen las conversaciones previstas en el contrato inicial a tal efecto y, consiguientemente, no tuviese lugar la incorporación del actual Consultor Ejecutivo al cargo de Director del CNIC, ello no debería comportar costes económicos adicionales para la propia entidad, dado el carácter «intuitu personae» y potestativo del contrato celebrado y de las decisiones que deban adoptarse respecto de dicha incorporación por parte de los órganos competentes de la Fundación CNIC.

En el trámite de alegaciones al Anteproyecto de Informe, el tercer Patronato de la Fundación CNIC informó a este Tribunal de Cuentas de que, con fecha 25 de marzo de 2004 y a la vista del propio Anteproyecto remitido por este Tribunal, había acordado proponer al Consultor Ejecutivo de la Fundación «las condiciones y circunstancias económicas y temporales para su incorporación definitiva durante el tercer trimestre de este año (2004) como Director General del CNIC», al considerar que se cumplían las previsiones de futuro contenidas en el contrato inicial firmado el 27 de febrero de 2001 entre el Consultor Ejecutivo y el entonces Presidente del Patronato de la Fundación.

En concreto, las condiciones y circunstancias contenidas en la propuesta aprobada consisten en la firma de un contrato de Alta Dirección, al que serían aplicables las previsiones legales específicas propias de este tipo de contrato (Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección), con una duración de 5 años prorrogables y un salario equivalente al del actual Director General del CNIO.

A juicio de este Tribunal de Cuentas, con la formulación de esta propuesta en los estrictos términos en que ha sido realizada y que se acaban de describir, se sientan las bases mínimas imprescindibles para poner fin a la situación de ambigüedad e indefinición retributiva que caracterizaba la anterior relación contractual,

al tiempo que se refuerza la línea de contención del gasto iniciada en la Fundación CNIC por la Presidenta de su Patronato durante el periodo que transcurre entre enero del año 2003 y abril del 2004.

Volviendo a lo que se refiere específicamente a la ejecución del contrato inicialmente celebrado, en la antes mencionada modificación del clausulado del contrato original aprobada por el Patronato en su reunión del 17 de abril de 2002, también se adicionó en la cláusula cuarta (relativa a las contraprestaciones a percibir por el Consultor Ejecutivo) una precisión según la cual, debido a que la presencia del Consultor en España resultaría en el futuro «cada vez más necesaria», la contraprestación (gastos de traslado, dietas y gastos de representación) «se entenderá también aplicable a los desplazamientos que el Profesor (Consultor Ejecutivo) deba realizar para resolver cuestiones relacionadas con las funciones ejecutivas que le son atribuidas». De esta forma, se contemplaba expresamente la realización de determinados desplazamientos a Madrid por parte del Consultor Ejecutivo, al margen de la celebración de las reuniones del Patronato de la Fundación CNIC, órgano cuyo asesoramiento por el Consultor constituye el objeto esencial del contrato.

Ahora bien, por su incorporación al clausulado del contrato (y consiguiente vigencia) sólo a partir de la fecha de su aprobación por el Patronato de la Fundación CNIC, es decir, el 17 de abril de 2002, dicha modificación no puede ser aplicada retroactivamente ni, por tanto, abarcar o sustentar jurídicamente todas aquellas cantidades facturadas y percibidas por el Consultor Ejecutivo de la Fundación, con anterioridad a dicha fecha y en el específico concepto de gastos de traslado, dietas diarias y gastos de representación. Así ocurre con todos sus desplazamientos que hayan sido realizados específicamente para resolver cuestiones varias o para asistir a toda clase de reuniones, al margen de las celebradas por el Patronato de la Fundación, únicas cuya celebración habilitaba, hasta que tuvo lugar la modificación del contrato el 17 de abril de 2002, al Consultor Ejecutivo para facturar las cantidades derivadas de su asistencia a las mismas.

En el momento de la modificación del contrato por el Patronato, no sólo no se dispuso la retroactividad de la modificación de la cláusula cuarta (cuya legalidad sería, en todo caso, muy discutible), sino que se justificaba expresamente señalando ad futurum que la presencia del Consultor Ejecutivo «va a ser cada vez más necesaria», motivo por el cual se ampliaban los viajes del Consultor a nuestro país cubiertos por el sistema retributivo previsto en el contrato.

En concreto en el ejercicio 2002, el Consultor Ejecutivo facturó y percibió de la Fundación CNIC las cantidades correspondientes a los tres viajes de trabajo realizados en el primer trimestre del citado año, con anterioridad a la modificación efectuada por el Patronato el 17 de abril de 2002 de la cláusula cuarta del contrato. Durante estos tres viajes, efectuados a instancia del

entonces Presidente del Patronato de la Fundación, permaneció en territorio español un total de 11 días (concretamente los días 9, 10 y 11 de enero, 5, 6 y 7 de febrero y 10, 11, 12, 13 y 14 de marzo de 2002), todos ellos por

CUADRO NÚM. 7

Percepciones recibidas por el consultor ejecutivo en el primer trimestre del ejercicio 2002

(Importes en euros)

CONCEPTO	ENERO/02	FEBRERO/02	MARZO/02	TOTAL
MANUTENCIÓN	645,90	107,88	224,84	978,62
DIETAS (*)	3.375,00	3.375,00	5.625,00	12.375,00
TOTAL	4.020,90	3.482,88	5.849,84	13.353,62

(*) Los importes de las dietas reflejan las cantidades netas percibidas, una vez deducido el IRPF.

A partir de la modificación operada en el clausulado del contrato, con la ampliación de los desplazamientos a realizar al territorio español por el Consultor Ejecutivo y de su oportuna contraprestación, no sólo a los que fuesen necesarios para asistir a las reuniones del Patronato, como ocurría inicialmente, sino también a todos aquéllos que resulten necesarios «para resolver cuestiones relacionadas con las funciones ejecutivas que le son atribuidas», se produjo un evidente cambio en la forma en que debía hacerse efectivo el asesoramiento que constituye el objeto del propio contrato.

Por consiguiente y a juicio de este Tribunal de Cuentas, el Patronato de la Fundación CNIC debe acordar y poner en práctica aquellas gestiones que resulten necesarias, tendentes a obtener la oportuna regularización, ya sea mediante el correspondiente reintegro o mediante su descuento en abonos posteriores, de aquellas cantidades incorrectamente abonadas a su Consultor Ejecutivo, en el específico concepto de reembolso por los gastos efectuados como consecuencia de los tres viajes de trabajo que dicho Consultor realizó a Madrid en el primer trimestre del año 2002, durante los meses de enero, febrero y marzo. Los gastos de estos tres viajes fueron realizados con anterioridad a la modificación del contrato por parte del Patronato de la Fundación CNIC, por lo que carecen de la necesaria cobertura contractual que justificaría su abono⁹.

Sin perjuicio de todo ello, como se ha indicado anteriormente, el clausulado del contrato original contemplaba y contempla como una de sus principales estipu-

⁹ En sus alegaciones al Anteproyecto de Informe, el tercer Patronato de la Fundación CNIC ha informado a este Tribunal de Cuentas de que, «en base a las recomendaciones de ese Tribunal», contenidas en el Anteproyecto de Informe, ha acordado instar al Gerente de la Fundación para que «proceda a regularizar, mediante descuento o reintegro, las cantidades abonadas por gastos devengados en el primer trimestre de 2002 al Consultor Ejecutivo». El Tribunal de Cuentas pondrá estos hechos en conocimiento de su Sección de Enjuiciamiento, a los efectos oportunos, por si pudieran ser constitutivos de un supuesto de responsabilidad contable.

tanto, con anterioridad a la fecha de la modificación del contrato y sin que tuviese lugar en dichas fechas reunión alguna del Patronato de la Fundación. Estos gastos son los que figuran recogidos en el cuadro núm. 7 siguiente:

laciones, subsistente tras la modificación contractual antes reseñada, la obligación expresa del Consultor Ejecutivo de asistir a todas aquellas reuniones que celebre el Patronato de la Fundación CNIC, además del asesoramiento y de los posibles desplazamientos que pueda realizar para resolver cuestiones concretas o para asistir a otro tipo de reuniones. Pese a ello, este Tribunal ha podido constatar que el Consultor Ejecutivo no asistió físicamente a ninguna de las cuatro reuniones celebradas por dicho órgano en el ejercicio 2002, si bien en una de ellas se empleó para su participación la fórmula alternativa de la videoconferencia (concretamente en la celebrada el 24 de junio de 2002), fórmula que no se encuentra prevista en ningún momento en el contrato, así como también ha podido comprobar que tampoco asistió a la primera reunión celebrada en el ejercicio 2003.

Por ello, a pesar de que el Consultor Ejecutivo no percibió cantidad alguna en concepto de gastos o dietas por su falta de asistencia a dichas reuniones (ni siquiera en aquella en la que intervino desde Londres por videoconferencia), debe señalarse que se ha producido en este punto un incumplimiento por su parte de la obligación establecida en el contrato que le liga a la Fundación CNIC, concretamente en su cláusula segunda, de asistir a las reuniones del Patronato a las que fuese convocado.

En consecuencia, a juicio de este Tribunal de Cuentas, el Patronato de la Fundación CNIC debe adoptar las medidas adecuadas en orden a la regularización de la situación de incumplimiento contractual acabada de exponer, así como para impedir que puedan llegar a reproducirse en el futuro similares incumplimientos, en el supuesto de que el Consultor Ejecutivo se incorpore finalmente a la Fundación en calidad de Director General del CNIC.

4.3.7.2 Contratación a través de la Universidad de Valencia del Coordinador Científico de la Fundación Centro Nacional de Investigaciones Cardiovasculares Carlos III

En la reunión del segundo Patronato de la Fundación CNIC celebrada el 21 de junio de 2000, se puso de manifiesto por parte de su Presidente la falta de un interlocutor entre la recién creada Fundación y la persona que, pocos meses después, habría de ser contratada como su Consultor Ejecutivo en un principio y, posteriormente, en su caso, para ejercer las funciones de Director del CNIC. De igual modo en dicha reunión se expuso la necesidad de contratar de inmediato un Gerente para la Fundación. Los miembros del mencionado Patronato decidieron que la citada interlocución recayese, de forma provisional, en un Catedrático del Departamento de Farmacología de la Universidad de Valencia que colaboraba ya entonces con el futuro Consultor Ejecutivo, al que se hace referencia en el epígrafe anterior. En la misma reunión se acordó la realización de las gestiones precisas para acelerar la incorporación del Consultor Ejecutivo a la Fundación y que, sólo posteriormente, se procedería a seleccionar al futuro Gerente.

En su reunión de 11 de diciembre de 2000 el citado Patronato de la Fundación CNIC acordó firmar un Convenio con la Universidad de Valencia para incorporar a la Fundación al citado Catedrático, en calidad finalmente de Coordinador Científico y como «intermediario entre el Instituto de Salud Carlos III y la (propia) Fundación», participando en el desarrollo y montaje inicial de los primeros laboratorios de investigación cardiovascular. En esta misma reunión el Patronato, en el ejercicio de sus facultades, acordó otorgar poderes para actuar en nombre de la propia Fundación CNIC a favor tanto del futuro Consultor Ejecutivo, como del citado Catedrático (con un límite económico inferior para este último), con el objeto, según se indica en el Acta de la reunión, de gestionar el presupuesto y «dar agilidad al seguimiento del Proyecto».

El contrato entre la Universidad de Valencia y la Fundación del entonces Instituto de Investigación Cardiovascular Carlos III se firmó el 1 de febrero de 2001, teniendo expresamente por objeto la realización por parte del Catedrático de la citada Universidad de «los servicios de asesoramiento, asistencia técnica y coordinación de la investigación que desarrolle la Fundación». Como contraprestación por estos servicios, la Fundación se obligaba a pagar a la Universidad, de la que el Catedrático percibía a su vez su propia remuneración, la cantidad de 48.080 € (8.000.000 ptas.) por cada doce meses, a los que se les repercutiría el IVA o los impuestos que procediesen. Esta cantidad estaba sujeta a revisiones periódicas, incrementándose por el valor del correspondiente IPC anual. Se pactó igualmente que todas aquellas actividades o proyectos especiales de investigación que se llevasen a cabo entre

ambas instituciones, podrían ser objeto de un presupuesto independiente.

El contrato tenía una duración de dos años prorrogables automáticamente por igual periodo, salvo denuncia expresa con una antelación de tres meses. El Coordinador Científico se obligaba a informar a la Fundación periódicamente de su actividad, emitiendo con una periodicidad semestral y anual, distintos informes en los que resumiría los trabajos desarrollados y sus conclusiones.

Posteriormente, el 12 de marzo de 2001, fueron elevados a escritura pública los poderes que el Patronato de la Fundación había acordado otorgar al futuro Coordinador Científico en su reunión del 11 de diciembre de 2000, antes incluso como ha quedado señalado de que tuviese lugar su incorporación a la Fundación a través del contrato con la Universidad de Valencia. En dichos poderes, que fueron inscritos por el Protectorado en el correspondiente Registro, previa toma de razón de los mismos, se habilitaba al entonces recién nombrado Coordinador Científico para la realización de, entre otras, las siguientes importantes facultades:

1. Comprar o adquirir bienes muebles para la Fundación de valor no superior a cinco (5) millones de pesetas (...).
2. Celebrar y suscribir toda clase de actos y contratos, ya sean de obras o de servicios, con los pactos, cláusulas y condiciones que estime precisos (...), siempre y cuando las obligaciones que entrañen dichos actos y contratos no superen la cantidad de cinco (5) millones de pesetas (...).
3. Dentro de los criterios fijados por el Patronato de la fundación, contratar y despedir personal técnico, administrativo y laboral de la Fundación dentro de los límites legales, fijando facultades, deberes, sueldos, retribuciones, recompensas y gratificaciones ordinarias y extraordinarias (...) y fijar los gastos generales de administración.
4. Realizar de forma mancomunada con otro directivo del Centro o con cualquier Patrono de la Fundación, y con los límites antes señalados, las gestiones inherentes a la tesorería del Centro, ordenar y autorizar pagos en general y dietas y viajes, tanto del personal como de los asesores del Centro o Fundación. Asimismo, cobrar o percibir de quien proceda, las cantidades que correspondan o se adeuden a la Fundación por cualquier causa, concepto o título (...).

Como puede claramente observarse, las facultades que el segundo Patronato de la Fundación CNIC acordó encomendar a su futuro Coordinador Científico y que éste comenzó a ejercer de hecho inmediatamente, excedían de las propias del citado cargo de Coordinador Científico y no podían en modo alguno considerarse englobadas dentro de los servicios de asesoramiento, asistencia técnica y coordinación de la investigación, únicos a los que el contrato firmado con la Universidad

de Valencia en su redacción original proporcionaba la necesaria cobertura y soporte jurídico. Resulta evidente por tanto que el Coordinador Científico ocupó, desde su incorporación a la Fundación CNIC y de forma solapada con el ejercicio de sus funciones de índole científico, el puesto de Gerente de facto de la Fundación, puesto que, como debe recordarse, el propio Patronato había decidido no cubrir provisionalmente en su reunión celebrada el 21 de junio de 2000.

Posteriormente, en la reunión del Patronato de fecha 17 de abril de 2002, a la que se ha hecho referencia en el epígrafe anterior en relación con el Consultor Ejecutivo, se decidió incluso ampliar los poderes ya otorgados tanto a favor del Coordinador Científico de la Fundación como del propio Consultor Ejecutivo, estableciéndose ahora apoderamientos extraordinariamente extensos en línea, según se indica en el Acta de la reunión, «con la nueva fase en la que entra la Fundación relativa a la construcción del edificio que será su sede». Las facultades conferidas en este nuevo poder al Coordinador Científico de la Fundación son muy amplias y completas, sin duda propias de quien ostenta, cuando menos, el cargo de Gerente en la entidad respecto de la cual se ejercen, aunque siempre habilitándole para actuar y disponer de los fondos de la Fundación en una cuantía inferior a la prevista para el Consultor Ejecutivo, auténtico Director General en la práctica de la Fundación CNIC, como ha quedado señalado en el epígrafe anterior.

En consecuencia, cada vez resultaba más manifiesta la carencia de cobertura contractual de las actividades gerenciales y de gestión que venía desarrollando, en la práctica, el Coordinador Científico de la Fundación CNIC. Por este motivo, el 18 de diciembre de 2002, es decir, casi dos años después de celebrado el contrato original, se firmó entre la Universidad de Valencia y el mismo Patronato de la Fundación CNIC que había firmado el contrato inicial, representado para esta firma por el propio Consultor Ejecutivo, una adenda a dicho contrato, sobre la base de las posibles «actividades o proyectos especiales de investigación» a las que se hacía referencia en el primitivo texto, señalándose ya entonces que serían objeto de un presupuesto independiente dentro del propio contrato.

En esta adenda las partes acordaron expresamente que, «en el marco de la coordinación a realizar» por el

Coordinador Científico de la Fundación, «queden incluidas, con carácter provisional, y en tanto no se proceda a la provisión de los órganos de gestión de la Fundación, las funciones específicas de gestión que se le atribuyan por el Patronato de la Fundación en relación con las tareas incluidas en el contrato». Con la incorporación de esta adenda a la redacción original del contrato, el mencionado Patronato de la Fundación trató de otorgar la necesaria cobertura contractual a las funciones de Gerente de hecho que venía desarrollando desde su incorporación a la Fundación, quien había sido contratado exclusivamente como Coordinador Científico.

Además, se ampliaba la aportación económica anual que la Fundación CNIC realiza a la Universidad de Valencia hasta la cantidad de 54.919 €, más IVA (9.137.758 ptas.), cantidad que sería igualmente revisada al término de cada año de acuerdo con el correspondiente IPC.

En relación con esta cuestión, el Patronato de la Fundación CNIC que asumió la dirección de la entidad al comienzo del año 2003 y hasta el mes de abril de 2004, ha informado a este Tribunal de que, como consecuencia de la reciente incorporación al organigrama de la Fundación de su actual Gerente, ha procedido a la resolución de los efectos de esta adenda firmada con la Universidad de Valencia, lo que ha sido oportunamente comunicado a esta última entidad con fecha 1 de diciembre de 2003.

Por otra parte, dentro del régimen económico derivado de la relación contractual existente entre la Fundación CNIC y la Universidad de Valencia, deben incluirse también todos aquellos gastos y costes económicos que se han originado para la Fundación CNIC como consecuencia de los desplazamientos y estancias en Madrid del Coordinador Científico, a los que hay que sumar los oportunos gastos de representación, todos ellos relacionados con sus funciones dentro de la Fundación CNIC.

En el siguiente cuadro núm. 8 puede observarse con detalle los importes totales desglosados por ejercicios de las cantidades abonadas por la Fundación CNIC, correspondientes a los diferentes conceptos de gastos imputables a su Coordinador Científico, al margen de la contraprestación prevista en el contrato firmado con la Universidad de Valencia:

Gastos imputables al Coordinador Científico

(Importes en euros)

CONCEPTO	DESCRIPCIÓN	EJERCICIO 2000	EJERCICIO 2001	EJERCICIO 2002
GASTOS DE LOCOMOCIÓN	BILLETES AVIÓN	4.011,37	4.372,12	17.234,20
	DESPLAZAMIENTOS Y KILOMETRAJE	317,60	2.310,76	4.800,68
ESTANCIA	HOTEL	610,92	5.196,74	3.406,84
GASTOS DE REPRESENTACIÓN	COMIDAS DE TRABAJO	65,13	2.935,69	8.518,27
CONGRESOS	INSCRIPCIONES	-	-	3.361,97
OTROS*		68,61	583,44	1.087,92
TOTALES		5.073,63	15.398,75	38.406,88

* Utensilios de trabajo, libros, publicaciones, parkings y servicio de mensajería.

Debe destacarse en primer lugar que la Fundación CNIC ha abonado un total de 5.073,63 € por los gastos realizados por el Coordinador Científico en distintos conceptos durante el ejercicio 2000, a pesar de que en dicho ejercicio todavía no estaba ligado contractualmente a la Fundación. No debe olvidarse que el contrato con la Universidad de Valencia en cuya virtud el Catedrático de esta Universidad se incorporaba a prestar sus servicios a la Fundación en calidad de Coordinador Científico, no se celebró hasta el mes de febrero de 2001, así como tampoco debe olvidarse que no fue hasta el mes de diciembre de 2000 cuando se acordó, por el Patronato de la Fundación, otorgar poderes a dicho Catedrático, en virtud de su entonces presumible y futura incorporación a la Fundación CNIC.

Asimismo, como puede observarse en el cuadro anterior, el importe total de los gastos imputados por todos los conceptos ha ido incrementándose anualmente de forma progresiva. La partida de gasto más importante en los tres ejercicios considerados es la correspondiente a los gastos de locomoción, que representan el 85,3%, el 43,4% y el 57,4%, del importe total de los ejercicios 2000, 2001 y 2002, respectivamente. Según ha informado la Fundación CNIC a este Tribunal, estos gastos fueron expresamente autorizados en el ejercicio 2000 por el Presidente del segundo Patronato de la Fundación y la Secretaría del mismo. A partir del ejercicio 2001 fueron gestionados directamente por el personal de administración del CNIC, procediéndose en concreto de la siguiente forma según los diferentes tipos de gastos:

- Gastos de locomoción: Los desplazamientos en avión se abonan directamente a través de la agencia de viajes, mientras que los realizados en coche se reembolsan al Coordinador Científico en función del kilometraje.

- Gastos de estancia: El lugar habitual de residencia durante los desplazamientos a Madrid ha sido la Residencia de Estudiantes (organismo adscrito al CSIC). Si por cualquier motivo ha sido necesario otro hotel, se ha utilizado uno que admita una tarifa similar.

- Gastos de manutención: Según informa la Fundación CNIC no se abonan al Coordinador dietas por este concepto.

- Gastos de representación: Dentro de estos gastos se contemplan las comidas de trabajo y los gastos incurridos por motivo de asistencia a Congresos Científicos relacionados con la áreas de trabajo del CNIC. Todos estos gastos han sido validados por el Consultor Ejecutivo.

Por tanto, los gastos de representación efectuados por el Coordinador Científico y abonados por la Fundación en el ejercicio 2001 ascendieron a 2.936 €, mientras que en el ejercicio 2002 se elevaron a 8.518 €, según ha informado a este Tribunal la propia Fundación CNIC.

Todos estos gastos fueron validados por el Consultor Ejecutivo de la Fundación, siéndole reembolsados al Coordinador previa su liquidación y la oportuna comprobación de los correspondientes recibos. De este modo, mientras que de acuerdo con los poderes sucesivamente otorgados por el segundo Patronato de la Fundación CNIC a su favor (con fechas 12 de marzo de 2001 y 25 de abril de 2002), el Coordinador Científico, cuyo nombramiento para el cargo traía causa de su relación con el Consultor Ejecutivo, era el encargado dentro de la Fundación CNIC de autorizar los pagos de dietas y demás gastos efectuados tanto por el personal como por todos los asesores del Centro y de la Fundación, entre los que indudablemente se encontraba y se encuentra el Consultor Ejecutivo, contratado expresamente para asesorar al Patronato. A su vez, el encargado de validar los gastos de representación ocasionados

por el Coordinador Científico de la Fundación, era el citado Consultor Ejecutivo, tal y como resulta de la información suministrada por la Fundación CNIC a este Tribunal.

A juicio de este Tribunal de Cuentas, la operatoria implantada por el Patronato que regía la Fundación CNIC entre los meses de junio de 2000 y enero de 2003, segundo de los que la han dirigido sucesivamente, para la validación de la regularidad y la consiguiente autorización de los gastos efectuados a su cargo tanto por el Consultor Ejecutivo como por el Coordinador Científico de la Fundación, ha resultado deficiente y, en todo caso, manifiestamente mejorable en su aplicación práctica, desde la constitución de la Fundación y hasta que tuvo lugar la adopción por el siguiente y tercer Patronato, en el segundo semestre del ejercicio 2003, de determinadas medidas correctoras a las que se hace referencia a continuación.

Según resulta del Acta de la reunión de este último Patronato de la Fundación, celebrada el 26 de junio de 2003, la Presidencia manifestó ante el resto del Patronato que, a pesar de que la Fundación contrató al investigador residente en Londres «como Consultor Ejecutivo» y al Catedrático de la Universidad de Valencia «como Coordinador Científico», la realidad demostraba que ambos «vienen desempeñando de hecho y en base al apoderamiento de facultades otorgadas por el Patronato, las funciones de dirección y gerencia», así como que «las cuentas (de la Fundación) han sido formuladas» por el citado Catedrático, «si bien esta facultad no ha sido objeto de delegación expresa». Por ello, el propio Patronato procedió a propuesta de la Presidencia a ratificar las cuentas del ejercicio 2002, incorrectamente formuladas por el Coordinador Científico sin facultades para ello, de acuerdo con los propios Estatutos de la Fundación, así como a delegarle expresamente la facultad de formularlas para el ejercicio 2003.

Resultaba por tanto manifiesta, a juicio de la Presidencia del Patronato, la necesidad de nombrar un Gerente para la Fundación que «desempeñase las funciones de gestión económico financieras propias del cargo». A este respecto, la Presidencia apuntó el hecho de que el Consultor Ejecutivo residía en Londres y actuaba compatibilizando sus funciones en la Fundación con sus responsabilidades profesionales en dicha ciudad, mientras que el Coordinador Científico residía en Valencia, realizaba de hecho labores gerenciales en la Fundación CNIC y compatibilizaba estas funciones con sus responsabilidades profesionales en Valencia.

Para remediar todo ello y a propuesta de su Presidencia, en dicha reunión se acordó por el tercer Patronato de la Fundación CNIC el nombramiento de un Gerente y la consiguiente revocación de los poderes otorgados tanto al Consultor Ejecutivo como al Coordinador Científico.

De igual modo, la Fundación CNIC ha informado de que, a la vista de los requerimientos efectuados por este Tribunal de Cuentas, su Patronato acordó, con

fecha 30 de octubre de 2003, conjuntamente con las especificaciones relativas a la cuantía, justificación y abono de los gastos de representación del Consultor ejecutivo a las que se ha hecho referencia en el epígrafe anterior, que el nuevo Gerente «revisé todos los contratos y actuaciones llevadas a cabo al objeto de examinar y conformar, con la colaboración del asesor jurídico, su adecuación a la legislación vigente».

En la información remitida no se hace referencia alguna a los gastos efectuados por el Coordinador Científico, respecto del cual debe señalarse, en cambio, que el tercer Patronato de la Fundación CNIC ha encargado al nuevo Gerente de la Fundación, en su reunión del 17 de diciembre de 2003, la elaboración, de forma conjunta con el Consultor Ejecutivo, de un informe sobre las condiciones en las que deba producirse la incorporación a la Fundación CNIC del Coordinador Científico y de su equipo de investigación de la Universidad de Valencia.

De igual modo, en sus alegaciones al Anteproyecto de Informe, el mencionado tercer Patronato de la Fundación CNIC ha comunicado a este Tribunal su intención de «proceder a regularizar la relación con la Universidad de Valencia», en lo referente a la presencia del Coordinador Científico en el organigrama de la propia Fundación, al considerar que en las actuales circunstancias, las previsiones sobre las que se basa dicha relación «resultan inadecuadas». Esta regularización consistiría, en primer lugar, según la información proporcionada por el propio Patronato de la Fundación, en la denuncia del contrato firmado el 1 de febrero de 2001 que liga a la Fundación CNIC con la Universidad de Valencia, lo que no podrá tener lugar en ningún caso antes del mes de noviembre de 2004, dado que el contrato original tenía una duración de dos años prorrogables automáticamente por igual periodo, salvo denuncia expresa con una antelación de tres meses, por lo que al haberse prorrogado automáticamente el 1 de febrero de 2003, la denuncia solo podrá efectuarse con una anterioridad de tres meses a la fecha de su próximo vencimiento, el 1 de febrero de 2005.

En segundo lugar, la regularización anunciada también consistirá en la «ordenación y asignación dentro del CNIC de los recursos actualmente existentes», en referencia al equipo de investigación de la Universidad de Valencia que dirige el propio Coordinador Científico de la Fundación, previa la elaboración de la anteriormente mencionada propuesta por parte del Gerente, a realizar de forma conjunta con el actual Consultor Ejecutivo y para la que no se ha fijado plazo de elaboración.

4.3.7.4 Contratos celebrados para la prestación de los servicios de asesoramiento jurídico, fiscal y contable a la Fundación Centro Nacional de Investigaciones Cardiovasculares Carlos III

También tienen cierta relevancia los contratos de asesoramiento jurídico, fiscal, contable o laboral suscritos

por la Fundación CNIC. La contratación de todos estos servicios de asesoramiento tenía como objetivo asegurar el sometimiento de la actividad de la entidad al complejo régimen jurídico, fiscal y contable al que se encuentra sometida, régimen donde deben conjugarse necesariamente garantías propias del Derecho público con el ámbito de autonomía propio del Derecho privado.

Interesa especialmente destacar el contrato de asesoramiento jurídico celebrado por la Fundación CNIC el 1 de marzo de 2000 con la misma empresa o entidad que resultó adjudicataria y que presta este mismo tipo de servicio a las otras dos Fundaciones constituidas por el Instituto de Salud Carlos III y fiscalizadas en el presente Informe, la Fundación CSAI y la Fundación CNIO.

En la sesión del primer Patronato de la Fundación celebrada el 23 de abril de 1999, este órgano autorizó el inicio de los contactos dirigidos a la contratación del servicio de asesoría jurídica, indicándose que debía mantenerse informado al propio Patronato de dichas gestiones. La Fundación no ha acreditado ante este Tribunal la realización de publicidad ni de promoción de concurrencia alguna en la materialización de esta contratación, como aconsejarían los principios de buena gestión financiera, sino que ha seguido, aparentemente, un puro mimetismo con lo realizado, con anterioridad y para la contratación de este mismo servicio, por la Fundación CNIO.

El documento de formalización del contrato ha sido suscrito por el Presidente de la Fundación CNIC, como un arrendamiento de servicios profesionales planteado con carácter indefinido, que se adjudicó de manera directa y cuyo precio se fijó en una cantidad fija mensual, si bien se establece expresamente que «habiéndose fijado el precio de estos servicios a tanto alzado, ambas partes expresan su voluntad de que sea modificado en cualquier sentido, en razón de la dedicación que requiera la idónea prestación del asesoramiento contratado». Acogiéndose a esta cláusula de imprecisa redacción, apenas dos años después de la firma de este contrato, el 1 de mayo de 2002, se firmó un nuevo contrato de asesoría jurídica doblando el precio del anterior y, aunque las partes exponen que se ampliarán los servicios de la asesoría, la cláusula primera del contrato recoge exactamente los mismos servicios que el contrato anterior, por lo que no parece suficientemente justificado el significativo incremento experimentado en el precio del contrato.

En este sentido, la Fundación CNIC ha informado a este Tribunal de Cuentas de la intención de su Presidencia de promover la concurrencia en el curso de la próxi-

ma renovación del contrato para la prestación de las funciones de asesoría jurídica a la Fundación. Ello se llevará a cabo, según se indica, solicitando presupuesto de, entre otros, el Servicio Jurídico del Estado, dentro de sus denominados Planes de Actuación para el ejercicio 2004.

A juicio de este Tribunal de Cuentas, si la Fundación CNIC hubiese contratado inicialmente con publicidad y concurrencia estos servicios de asesoría jurídica, solicitando la participación del Servicio Jurídico del Estado en dicho proceso, podrían haberse evitado o al menos minimizado las irregularidades y disfunciones detectadas en la celebración y ejecución por parte de la Fundación CNIC de los contratos de asesoramiento y asistencia técnica anteriormente analizados, dado el amplio conocimiento que, del régimen del Derecho público en el deben desenvolverse, al menos parcialmente, las Fundaciones del Sector público estatal, dispone el citado Servicio.

Esta posibilidad podría hacerse igualmente efectiva con carácter inmediato, en virtud del concurso que se convocará a tal efecto, en la recién creada Fundación Centro de Investigación de Enfermedades Neurológicas, promovida al igual que la Fundación CNIC por el Instituto de Salud Carlos III y cuyo Patronato se constituyó el 4 de septiembre de 2003.

CAPÍTULO 5. LA CONTRATACIÓN DE LA FUNDACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y SALUD INTERNACIONAL CARLOS III

5.1 Introducción

En el presente Capítulo se recogen los resultados de la fiscalización de la contratación celebrada en cada uno de los ejercicios del período 2000-2002 por la Fundación CSAI, al haber sido constituida por el Instituto de Salud Carlos III en marzo del año 2000. En los dos sucesivos epígrafes se abordan los criterios, competencias y procedimientos empleados por la Fundación en su actividad contractual y las principales incidencias que se han puesto de manifiesto en el análisis pormenorizado de los expedientes de contratación tramitados.

La Fundación CSAI ha celebrado durante el período fiscalizado un total de 42 contratos por un importe total de 2.107.499,94 euros (350.658.485 ptas). El cuadro núm. 9 siguiente presenta el número e importe total, así como la naturaleza de los contratos celebrados por la Fundación, en cada uno de los ejercicios del período fiscalizado (2000-2002).

CUADRO NÚM. 9

Número, importe total y naturaleza de la contratación celebrada por la Fundación CSAI en los ejercicios del período 2000-2002

(Importes en euros)

EJERCICIO	SERVICIOS		SUMINISTROS		OBRAS		OTROS*		TOTAL	
	Nº	IMPORTE	Nº	IMPORTE	Nº	IMPORTE	Nº	IMPORTE	Nº	IMPORTE
2000	3	21.790,08	-	-	-	-	10	369.642,25	13	391.432,33
2001	1	146.211,27	-	-	-	-	10	307.225,46	11	453.436,73
2002	2	31.654,00	-	-	-	-	16	1.230.976,88	18	1.262.630,88
TOTALES	6	199.655,35	-	-	-	-	36	1.907.844,59	42	2.107.499,94

* En la categoría denominada «Otros» se han incluido 25 Convenios y 11 contratos relacionados con actividades de formación.

Tal y como puede observarse en el cuadro anterior, el importe de las obligaciones derivadas de los contratos celebrados en cada uno de los ejercicios fiscalizados se ha ido incrementando anualmente durante el período fiscalizado. El mayor incremento respecto del ejercicio anterior se produce en el ejercicio 2002, pasando este importe de 453.436,73 euros (75.445.524 ptas) en el ejercicio 2001 a 1.262.630,88 euros (210.084.102 ptas) en el 2002, lo que supone un incremento del 178%. La contratación celebrada en el ejercicio 2002 supone el 60% del importe total de la contratación analizada en la Fiscalización para esta Fundación.

En cuanto a la naturaleza de estos contratos, el 85,7% del número total de contratos celebrados por la Fundación CSAI corresponde a convenios y contratos cuyo objeto era la organización y desarrollo de proyectos sanitarios y de actividades de formación (hasta un total de 36), agrupados en la rubrica genérica de «otros», mientras que los 6 restantes, un 14,3% del total, son contratos de servicios.

5.2 Criterios, competencias y procedimientos de contratación

En el ejercicio de su función fiscalizadora, el Tribunal de Cuentas ha requerido de la Fundación CSAI la remisión de información acreditativa sobre los criterios de actuación o las normas de procedimiento, las delegaciones de funciones o los apoderamientos efectuados por sus sucesivos Patronatos, tanto en materia contractual como de ordenación de pagos y facturación durante el período fiscalizado. Hay que tener en cuenta que la Fundación para la Cooperación y Salud Internacional Carlos III es, como ya se ha indicado, de muy reciente creación y aún se encuentra en cierta medida inmersa en el proceso de concreción de sus funciones, sus fines,

su funcionamiento y sus medios. Este proceso de cambio se ha acentuado recientemente tras la aprobación de la nueva composición de su Patronato, que resulta de la reunión celebrada por dicho órgano el 27 de diciembre de 2002 y que quedó materializada en los primeros meses del año 2003, junto con la nueva composición de los órganos de dirección aprobada en la más reciente reunión del Patronato de 28 de mayo de 2003.

Por ello, el equipo fiscalizador ha analizado las Actas del Patronato en las que se modifican algunos extremos relativos a la composición del Patronato y a las facultades tanto de los miembros del mismo como de los restantes órganos de la Fundación. Asimismo, en dichas Actas se abordan temas relativos a la contratación y se describen proyectos o programas en los que participa la Fundación. La finalidad principal de la Fundación CSAI consiste en «llevar a cabo aquellos proyectos internacionales planteados al Instituto de Salud Carlos III y que sus propias leyes o normativa interna impidan o dificulten su realización». De acuerdo con lo reflejado en las Actas examinadas «la función no es la ejecución de proyectos o programas sino la gestión de los proyectos».

En cuanto a la forma de selección de los proyectos internacionales que gestiona la Fundación CSAI, el procedimiento se inicia con la presentación del proyecto correspondiente al Director Gerente para que sea gestionado a través de la Fundación y éste lo traslada posteriormente al Patronato para su aprobación si procede. Una vez aprobado, en su caso, el proyecto, la Fundación asume la gestión administrativa y la elaboración del informe económico final, estando prevista como compensación por sus servicios una detracción variable del importe total concedido, en concepto de «gastos indirectos».

En cuanto a la distribución interna de competencias, hay que señalar que mediante escritura pública de 28 de

noviembre de 2000 se otorgaron poderes al Director Técnico de la Fundación para «(...) firmar convenios y contratos, (...) celebrar contratos de trabajo, (...) con el límite de 30.051 euros (cinco millones de pesetas), concertar, contratar, continuar y cancelar cuentas corrientes, (...) y en general, realizar todo tipo de operaciones bancarias o cobrar cuantas cantidades deba satisfacer o se adeuden a la Fundación (...).» A su vez, a partir del 7 de mayo de 2002 los poderes que ostentaba el Director Técnico pasaron a ser atribuidos al Director Gerente de la Fundación.

Por último, en la reunión de 28 de mayo de 2003, celebrada después de finalizado el periodo fiscalizado en el presente Informe, fue aceptada la propuesta de la Presidencia de reorientar el papel de la Fundación, reelaborando sus Estatutos con una serie de cambios entre los que destacan los que afectan a los fines fundacionales, a la composición del Patronato (el Vicepresidente deja de ser un miembro nato desempeñado por el Director del Instituto de Salud Carlos III para pasar a ser un cargo electo), sus funciones y su funcionamiento. También se creó un Consejo Asesor y se incorporó como un nuevo recurso económico de la Fundación, la dotación anual que debería realizar el Ministerio de Sanidad y Consumo.

Al mismo tiempo, con ocasión de dichos cambios estatutarios se modificaron sustancialmente las funciones de los órganos de gestión de la Fundación, siendo revocados los poderes que ostentaba hasta entonces el Director Gerente para otorgárselos, ampliándose además el poder para contratar hasta los 600.000 euros (100 millones de ptas.), al futuro Director General, cargo de nueva creación y cuyo titular es designado en esa misma reunión del Patronato de la Fundación celebrada el 28 de mayo de 2003.

Respecto de la contratación de la persona elegida para ocupar el cargo de Director General de la Fundación CSAI debe señalarse que ya en sus reuniones celebradas en los meses de noviembre y diciembre del año 2002, el Patronato de la Fundación CSAI había acordado modificar los Estatutos de la Fundación para, entre otras importantes cuestiones, incorporar a su organigrama la figura del Director General, cargo cuyo titular pasaría a ostentar la máxima jerarquía dentro del personal de la entidad y a asumir funciones tan importantes como las de dirigir e impulsar las actividades de la Fundación y elaborar su presupuesto anual.

Posteriormente, en la ya citada reunión del tercer Patronato de la Fundación celebrada el 28 de mayo de 2003, primera en la que la entonces titular del Ministerio de Sanidad y Consumo pasó a ejercer la Presidencia del Patronato de la Fundación CSAI, fue aprobada, a propuesta de dicha Presidencia, la designación de la persona elegida para ocupar el cargo de Director General de la Fundación. En la propuesta aprobada figuraban igualmente incluidas las principales condiciones del contrato laboral de alta dirección (al amparo por tanto del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por

el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección), que debía ligar a la persona designada con la Fundación, facultándose a la Presidencia del Patronato para la fijación de las restantes condiciones laborales.

Finalmente, el contrato fue firmado el 23 de junio de 2003 entre la entonces Presidenta del Patronato de la Fundación CSAI y la persona designada para ocupar el puesto de Director General. Como resultado de la fiscalización por parte de este Tribunal de Cuentas del contrato celebrado, se puso de manifiesto la falta de adecuación a la normativa vigente de algunas de las cláusulas incorporadas al mismo, que han sido modificadas con posterioridad por la propia Fundación, concretamente el 2 de febrero de 2004, con el objeto de adaptarlas de forma indubitada a la normativa vigente.

5.3 Análisis particularizado de los expedientes de contratación

El Tribunal de Cuentas ha requerido de la Fundación CSAI la remisión de relaciones certificadas acreditativas de todos los contratos celebrados en los ejercicios 2000 (primero en el que ha tenido actividad), 2001 y 2002, así como copia compulsada de la totalidad de los expedientes de contratación tramitados (incluyendo el contrato, autorizaciones y demás actuaciones anteriores y posteriores hasta su terminación). A continuación se exponen los resultados del análisis particularizado de los expedientes de contratación:

5.3.1 Ejercicio 2000

En el ejercicio 2000 la Fundación CSAI ha certificado a este Tribunal la celebración de 13 contratos, 3 de prestación de servicios, 8 convenios con distintas Instituciones y Organizaciones y 2 relacionados con la realización de actividades de formación. Además se ha recibido una relación de 15 contratos de carácter laboral de diversa naturaleza (de obra o servicio determinado, a tiempo parcial, etc.).

En los tres contratos de servicios suscritos en este ejercicio destaca la existencia de 2 contratos para la prestación de servicios profesionales de asesoramiento, adjudicados de manera directa, sin publicidad ni concurrencia, mientras que el tercero es un contrato de servicios bancarios en el que sí se ha promovido la concurrencia de ofertas.

El contrato de asesoría jurídica a la Fundación CSAI ha sido firmado el 1 de marzo de 2000, con la misma empresa adjudicataria que presta este servicio de asesoramiento jurídico a las otras dos Fundaciones constituidas por el Instituto de Salud Carlos III (Fundación CNIO y Fundación CNIC) y por el mismo precio fijo mensual, si bien en este precio no se entienden incluidas actuaciones de especial índole para las que se aclara que se establecerá una remuneración diferente, al tiempo que la duración del contrato se señala inicial-

mente como indefinida, pudiendo producirse la extinción del mismo a instancia de cualquiera de las partes con un preaviso de tres meses.

El otro contrato de asesoramiento celebrado comprende los servicios prestados a la Fundación por una empresa de asesoría en concepto de gestión laboral y contable. En relación con estos contratos pueden darse aquí por reproducidas las consideraciones efectuadas en el apartado 4.3.7 de este Informe sobre la contratación de la Fundación CNIC, habida cuenta de que los contratos se han celebrado con las mismas empresas y con el mismo contenido en ambos casos. Sin embargo, en el caso de la Fundación CSAI no han sido objeto de modificación durante el periodo fiscalizado y han producido sus efectos hasta el ejercicio 2002 en los términos contenidos en el contrato inicial.

Entre los convenios suscritos en este ejercicio cabe destacar el celebrado con la «Fundación Mexicana para la Salud, A.C.», que recoge la obligación, por parte de la «Fundación para la Cooperación y Salud Internacional», de llevar a cabo un proyecto de investigación y

dos talleres de capacitación, así como un determinado software para la aplicación de los resultados derivados del mencionado estudio. La aprobación de este proyecto se refleja en la copia del acta de la reunión del Patronato, celebrada el 15 de marzo de 2000, aunque el convenio ya había sido formalizado el día anterior mediante contrato suscrito por el Presidente del Patronato de la Fundación CSAI el 14 de marzo de 2000.

Por último, durante el ejercicio 2000 la Fundación ha desarrollado 2 proyectos de formación en Bolivia por un importe de 118.760,25 euros (19.760.043 ptas.) ha percibido una subvención concedida por la Agencia Española de Cooperación Internacional que ha ascendido a 425.069,60 euros (70.725.630 ptas.).

El siguiente cuadro núm. 10 refleja los datos más importantes sobre el número, la naturaleza y la cuantía de los contratos celebrados por la Fundación CSAI en el ejercicio 2000, debiendo tenerse en cuenta que las cifras incluyen los importes contratados correspondientes tanto a gastos como a ingresos:

CUADRO NÚM. 10

Contratación celebrada por la Fundación CSAI en el ejercicio 2000

(Importes en euros)

NATURALEZA	TOTAL	
	Número de contratos	Importe
SERVICIOS	3	21.790,08
CONVENIOS	8	250.882
ACTIVIDADES DE FORMACIÓN	2	118.760,25
TOTAL	13	391.432,33

5.3.2 Ejercicio 2001

De igual modo que para el ejercicio 2000, el Tribunal de Cuentas ha requerido de esta Fundación la remisión de una relación certificada de todos los contratos celebrados o que hayan estado vigentes durante el ejercicio 2001, así como copia compulsada de la totalidad de los expedientes de contratación que hayan sido tramitados en ese ejercicio (incluyendo el contrato, autorizaciones y demás actuaciones anteriores y posteriores hasta su terminación). De acuerdo con esta documentación, en el ejercicio 2001 la Fundación CSAI ha celebrado 11 contratos, 1 de prestación de servicios, 6 convenios con distintas Instituciones y Organizaciones y 4 relacionados con la realización de actividades de formación.

De entre todos ellos destaca el contrato de servicios suscrito para la organización y gestión de dos Reuniones Internacionales celebradas con motivo de la Presidencia Española del Consejo de la Unión Europea durante el primer semestre del año 2002, cuyos objetos estaban relacionados con las actividades de la Fundación CSAI (presente y futuro de la vigilancia epidemiológica y necesidades y prioridades de la investigación en Europa). Este contrato se ha adjudicado mediante la convocatoria de un concurso utilizando para ello un procedimiento de contratación dotado de publicidad y en el que se ha promovido la concurrencia de ofertas. El Acta de la sesión Patronato de 26 de abril de 2001 recoge el acuerdo por el que se aprueba la contratación de una persona que gestione la preparación de las reuniones internacionales y la canalización de los fon-

dos necesarios. El Acta de la sesión de 11 de octubre de 2001 recoge, a su vez, el acuerdo de dar la suficiente publicidad para asegurar la concurrencia de ofertas de distintas empresas. Al procedimiento se presentaron tres ofertas, acordándose el 30 de octubre de 2001 la adjudicación y firmándose el 6 de noviembre de 2001 el contrato con una de ellas, obligándose dicha empresa a la organización de las conferencias de acuerdo con una serie de precios que figuran en un anexo, y que explicitan el coste unitario de cada capítulo (menús, alojamiento, actuaciones, propaganda, transporte, intérpretes, azafatas, visitas guiadas, etc.).

Igualmente se ha recibido copia compulsada de los convenios celebrados por la Fundación durante el año 2001, donde se han incluido como más destacables los convenios de colaboración llevados a cabo con la Organización Mundial de la Salud (OMS), tres convenios de colaboración con la Asociación Civil Bolhispania para organizar y desarrollar el Curso de Formación para Administradores de Hospitales, el de Gestión de Servicios Sanitarios y el de Gestión y Administración de Servicios de Enfermería.

Por último, cabe citar por su importancia el Convenio de colaboración celebrado entre el Instituto de Salud Carlos III y la Fundación para la Cooperación y Salud Internacional Carlos III, el 16 de noviembre de

2001, por el cual el primero cede a la segunda una serie de instalaciones valoradas en 14.400 euros (2.395.958 ptas.) y determinados medios personales valorados, a su vez, en 12.000 euros (1.996.632 ptas.), que facilitarán a la Fundación la consecución de sus fines, de forma similar a como tuvo lugar con las otras Fundaciones constituidas por este mismo Instituto.

Durante el ejercicio 2001 la Fundación ha desarrollado asimismo diversos proyectos y actividades de formación en relación con Bolivia (3 en el año 2001) por un importe de 133.440,59 euros (22.202.646 ptas.) y un «Encuentro de Investigación en Enfermería» por 18.925,87 euros (3.149.021 ptas.), lo que supone actividades de formación desarrolladas en este ejercicio un total de 152.366,46 euros (25.351.646 ptas.). Por último, la Fundación CSAI, también ha percibido subvenciones concedidas por la Agencia Española de Cooperación Internacional por la participación en distintos proyectos que han ascendido en el ejercicio 2001 hasta los 554.670,94 euros (92.289.490 ptas.).

El siguiente cuadro núm. 11 refleja los datos más importantes sobre el número, la naturaleza y cuantía de los contratos celebrados por la Fundación CSAI en el ejercicio 2001, teniendo en cuenta que las cifras incluyen los importes contratados referidos tanto a gastos como a ingresos:

CUADRO NÚM. 11

Contratación celebrada por la Fundación CSAI en el ejercicio 2001

(Importes en euros)

NATURALEZA	TOTAL	
	Número de contratos	Importe
SERVICIOS	1	146.211,27
CONVENIOS	6	154.859,00
ACTIVIDADES DE FORMACIÓN	4	152.366,46
TOTAL	11	453.436,73

También ha sido remitida por esta Fundación una relación certificada comprensiva de los contratos que habiendo sido celebrados en el año 2000 mantuvieron su vigencia durante el ejercicio 2001, incluyendo copia compulsada de los contratos y de las facturas, en su caso. En concreto, se han recibido las facturas del año 2001 derivadas del contrato de asesoría jurídica formalizado en el año 2000 al que ya se ha hecho referencia, el presupuesto del ejercicio 2000 relativo a la gestión contable laboral y fiscal con las facturas correspondientes al ejercicio 2001, la copia del contrato celebrado en

el año 2000 para la apertura de cuenta corriente en una entidad financiera y el certificado fiscal correspondiente al año 2001, así como copia del contrato de 14 de marzo de 2000 celebrado con la Fundación Mexicana para la Salud, A.C., por el que la Fundación para la Cooperación y Salud Internacional realizará un trabajo de investigación y dos talleres para esta Fundación mexicana por un precio total de 67.000 euros (11.147.862 ptas.), en un plazo que expira el 30 de septiembre de 2001. Por último, se han remitido cinco contratos celebrados con la Organización Mundial de la

Salud, por los que la Fundación se obliga a realizar diversos estudios relacionados con el Síndrome del Aceite Tóxico.

5.3.3 Ejercicio 2002

Por último, se ha requerido también de la Fundación CSAI la remisión de la misma documentación referida al ejercicio 2002. La relación certificada comprensiva de todos los contratos celebrados o vigentes en 2002 remitida por la Fundación incluía 4 expedientes de contratación con origen en el año 2000, por un importe total acumulado de 72.237,78 euros (12.019.355 ptas.) y 5 expedientes que procedían del año 2001, 4 de ensayos clínicos por los que la Fundación ingresó un importe total acumulado de 65.350 euros (10.873.325 ptas.) y uno de servicios al que ya se ha hecho referencia, contratado con publicidad en prensa y promoción de ofertas por un importe de 153.548,53 euros (25.548.326 ptas.).

Los expedientes de contratación tramitados específicamente en el año 2002 han sido 18, de ellos 11 fueron convenios de los cuales 8 se refieren a ensayos clínicos por un importe total acumulado de 296.486,88 euros (49.331.266 ptas.), dos fueron contratos de servicios, uno de los cuales fue adjudicado mediante contratación directa con promoción de ofertas y publicidad en prensa por un importe de 6.912 euros (1.150.060 ptas.) y el otro ha representado una obtención de ingresos para la Fundación y, finalmente, otros 5 contratos relativos a la realización de actividades de formación. Los datos anteriores derivan de la documentación y de las bases de datos que la Fundación ha remitido como resumen de su contratación, aunque en ocasiones estas cifras no resultan coherentes con la documentación incluida en el expediente de cada contrato. Del análisis de la documentación correspondiente a estos expedientes se pueden destacar los siguientes aspectos:

- Los contratos de prestación de servicios para el asesoramiento jurídico y para la gestión laboral y contable celebrados en el año 2000 con carácter indefinido y con un precio fijo mediante pagos mensuales, continuaban produciendo efectos durante este ejercicio sin modificaciones. También han producido sus efectos 11 contratos suscritos con la Organización Mundial de la Salud, por los que esta Organización internacional se compromete a financiar diversos estudios y colaboraciones derivados de cada uno de ellos, por un importe total acumulado de 418.413,31 euros (69.618.117 ptas.), comenzando la ejecución de cuatro de ellos en el año 2001 y los siete restantes en 2002.

- En el ejercicio 2002 se han suscrito otros dos contratos de servicios, uno de servicios bancarios formalizado el 27 de mayo de 2002 por un importe bruto de 24.742,38 euros (4.116.785 ptas.) en este ejercicio, mientras que el otro contrato de servicios tuvo por objeto la prestación de asistencia técnica por parte de un consultor, para la ejecución de un estudio médico en

Guinea Ecuatorial. Este contrato se ha formalizado el 17 de septiembre de 2002 y la duración prevista ha comprendido el período entre el 23-9-02 y el 31-12-02. El contrato se ha adjudicado tras la publicación de una convocatoria pública y el precio previsto ha sido de 6.912 euros (1.150.060 ptas.), importe que el consultor percibirá por todos los conceptos incluidos en el contrato, corriendo «por cuenta del consultor todas las tasas e impuestos que por ley correspondan a sus ingresos, reteniendo la Fundación los impuestos que marque la ley». A pesar de ello, se han incorporado los justificantes de las transferencias realizadas por el citado importe total acumulado de 6.912 euros, a los que se ha sumado el IVA y se han practicado las oportunas retenciones, aunque de la cláusula anterior parecía desprenderse que la cantidad facturada debiera ya incluir el IVA.

- Entre los convenios suscritos por la Fundación CSAI en el ejercicio 2002, además de los relativos a ensayos clínicos, destaca uno celebrado con la Unión Europea el 21 de agosto de 2002, con una duración de 36 meses y una financiación máxima de 239.821 euros (39.902.857 ptas.), a percibir por la Fundación CSAI. En el Acta de la reunión del Patronato celebrada el 1 de abril de 2002 se recogía la aprobación efectuada para que dicho proyecto fuese gestionado por la Fundación CSAI.

- También se ha suscrito un convenio con el Instituto de Salud Carlos III, el 13 de mayo de 2002, que anula al anterior celebrado en el año 2001 y que prevé una vigencia de un año, por el que el Instituto cede a la Fundación las instalaciones que precise, suprimiéndose la referencia a los medios personales que incluía el anterior convenio. En concreto, se cede una zona de oficinas cuyo valor anual se estima en 14.400 euros (2.395.958 ptas.), asumiendo el Instituto el coste de los suministros de energía eléctrica, calefacción, etc. La Fundación se compromete, en contraprestación a dicha cesión, a realizar una labor de promoción del nombre y las actividades del Instituto.

- Por último, también durante el ejercicio 2002 la Fundación ha desarrollado diversos proyectos y actividades de formación referentes a Bolivia (2 en el año 2002) por un importe de 56.883,83 euros (9.464.672 ptas.), 2 proyectos en el África Subsahariana por un importe de 261.298,17 euros (43.476.357 ptas.) y un «Encuentro de Investigación en Enfermería» de 2002 por 34.801,58 euros (5.790.495 ptas.), lo que supone en este ejercicio 5 contratos de este tipo por un importe total de 352.983,58 euros (58.731.526 ptas.). También se han concedido becas para asistir a diferentes cursos y se han percibido recursos por la participación en distintos proyectos de cooperación.

El siguiente cuadro núm. 12 refleja el número, la naturaleza y cuantía de los contratos celebrados por la Fundación CSAI en el ejercicio 2002, teniendo en cuenta que las cifras incluyen los importes contratados referidos tanto a los gastos como a los ingresos:

Contratación celebrada por la Fundación CSAI en el ejercicio 2002

(Importes en euros)

NATURALEZA	TOTAL	
	Número de contratos	Importe
SERVICIOS	2	31.654,00
CONVENIOS	11	877.993,30
ACTIVIDADES DE FORMACIÓN	5	352.983,58
TOTAL	18	1.262.630,88

CAPÍTULO 6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En el presente Capítulo se exponen, como resultado del análisis de la contratación de cada una de las Fundaciones constituidas por el Instituto de Salud Carlos III, las Conclusiones predicables con carácter general de su actividad contractual, así como las Recomendaciones que de ellas se derivan:

6.1 Conclusiones

6.1.1 Conclusiones de carácter general

Este Tribunal de Cuentas debe destacar en primer lugar la adopción durante el segundo semestre del año 2003 y el primer trimestre del 2004, por parte de los respectivos Patronatos de las tres Fundaciones fiscalizadas y a propuesta de su común Presidenta, la entonces Ministra de Sanidad y Consumo, de diversas iniciativas y medidas correctoras dirigidas a obtener la plena regularización y subsanación de todas aquellas deficiencias y disfunciones, que se habían puesto de manifiesto en el curso de los trabajos de fiscalización, cuyo origen era previo a la incorporación a los Patronatos de las tres Fundaciones de la citada Presidenta, al haberse originado durante la época en la que la dirección de las tres entidades recayó en los Patronatos anteriores a los que ella presidía. De este modo y como consecuencia de dichas iniciativas, gran parte de las irregularidades e incidencias observadas por el equipo fiscalizador han sido ya convenientemente subsanadas por los mencionados terceros Patronatos de las Fundaciones CNIO, CNIC y CSAI.

Expuesto lo anterior, debe señalarse que la normativa que regula las Fundaciones constituidas por el Instituto de Salud Carlos III dota a estas entidades de una

amplia autonomía de gestión, sujetando con carácter general su actividad contractual al Derecho civil y mercantil. Sin embargo, esta autonomía tiene su necesario contrapunto en los controles que garantizan el respeto de los principios constitucionales de eficiencia y economía en la gestión de los fondos públicos, aplicables y exigibles en todo el ámbito del Sector público.

Por ello, las Fundaciones constituidas por el Instituto de Salud Carlos III han debido durante todo el periodo fiscalizado y deben en el futuro, aplicar en su contratación los principios de publicidad, concurrencia y objetividad. Esta exigencia, que el derecho positivo vigente en dicho periodo no consagraba de un modo expreso, pero que ya se recoge en el artículo 46.5 de la actual Ley de Fundaciones (en vigor desde el 1 de enero de 2003), constituye a juicio de este Tribunal de Cuentas, un requisito de mínimos o condición sine qua non que debe presidir su actuación en materia contractual, es decir, que no resulta disponible, en el preciso sentido de lo que en la Teoría General del Derecho se conoce como «derecho necesario» o «ius cogens».

La aplicación de estos principios se ha llevado a cabo de forma parcial y desigual por las tres Fundaciones fiscalizadas, siendo numerosos los expedientes adjudicados mediante contratación directa sin publicidad ni concurrencia que, por su importe y su objeto, hubieran podido permitir la obtención de mejoras económicas y de otro tipo en la negociación de las condiciones del servicio o en el precio, si se hubiera buscado la concurrencia de ofertas.

En otras ocasiones, por el contrario, las Fundaciones fiscalizadas sí han utilizado, acertadamente, cláusulas propias del régimen jurídico que rige la contratación pública administrativa. Ahora bien, el empleo de estas técnicas o pautas de actuación, para ser realmente efectivo, debe llevarse a cabo de una forma coherente, unitario y homogénea respecto de toda la contratación

celebrada por las Fundaciones, no limitándose a los contratos de mayor cuantía económica, ni empleando para su utilización criterios que puedan ser considerados como discrecionales o aleatorios en función del tipo de contrato celebrado.

Todo ello debe entenderse sin perjuicio de lo señalado en el epígrafe 2.2 de este Informe, en el que este Tribunal expresa su opinión inequívocamente favorable respecto de la conveniencia de extender la regulación contenida en el TRLCAP a las Fundaciones del Sector público estatal, entre las que se encuentran las aquí analizadas, en aquéllos de sus contratos que sobrepasen los límites establecidos por las Directivas Comunitarias sobre contratación pública, tal y como se desprende de las reiteradas y uniformes Sentencias que han venido siendo dictadas por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, entre ellas las de 15 de mayo y 16 de octubre de 2003, condenatorias del Reino de España, en interpretación de dichas Directivas.

6.1.2 Conclusiones relativas a la contratación de la Fundación Centro Nacional de Investigaciones Oncológicas Carlos III

1. La Fundación CNIO había sido objeto ya de un Informe de Fiscalización de este Tribunal de Cuentas, en el que fueron analizadas sus cuentas y su contratación relativas a los ejercicios 1998, 1999 y 2000, que fue aprobado el 21 de marzo de 2002, por lo que en la presente Fiscalización únicamente se han analizado los expedientes de contratación correspondientes a los ejercicios 2001 y 2002. Como consecuencia de ello y a juicio de este Tribunal de Cuentas, puede concluirse que la Fundación CNIO ha ido introduciendo progresivamente en su actuación en materia contractual determinados mecanismos y controles que contribuyen a mejorar su adecuación a los principios de eficacia, eficiencia y economía.

En su virtud, los contratos de obras se han celebrado mediante procedimientos de adjudicación con promoción de ofertas que facilitan la concurrencia y permiten mejorar las condiciones finales del contrato, mientras que la selección de las empresas encargadas de ejecutar los contratos de obras se ha efectuado, al igual que en el caso de la Fundación CNIC, a través de la empresa consultora adjudicataria del contrato de asistencia técnica para la gestión integrada del proyecto y construcción de la sede del Centro, pero atendiendo a las recomendaciones de este Tribunal realizadas en materia contractual en su anterior Informe de Fiscalización sobre esta Fundación. En su virtud, han sido los órganos competentes de la Fundación según sus propios Estatutos, los encargados de formalizar los correspondientes contratos.

2. No obstante, la Fundación CNIO ha adjudicado los contratos de servicios mediante la utilización de procedimientos directos sin promoción de ofertas sin que se hayan justificado suficientemente las razones

para recurrir a este procedimiento, que se ha utilizado incluso para la contratación de determinados servicios en mercados con mucha competencia y en los que la concurrencia competitiva hubiera podido permitir mejorar las condiciones y los precios finales del contrato.

6.1.3 Conclusiones relativas a la contratación de la Fundación Centro Nacional de Investigaciones Cardiovasculares Carlos III

1. En los diversos contratos celebrados por la Fundación CNIC para la prestación de servicios de asesoramiento a sus sucesivos Patronatos se han producido importantes deficiencias que figuran convenientemente descritas en el epígrafe 4.3.7 del presente Informe. De entre ellas cabe destacar las siguientes:

— Las numerosas imprecisiones en la redacción, extralimitaciones en el contenido e incumplimientos del clausulado que se han producido respecto del contrato celebrado por el segundo Patronato de la Fundación con su Consultor Ejecutivo, que han permitido a su titular ejercer de hecho las funciones propias de Director de la Fundación, así como incumplir en diversas ocasiones su obligación contractual de asistir a las reuniones del Patronato. Por parte de este Consultor Ejecutivo se han realizado además, con cargo a los presupuestos de la Fundación CNIC, determinados gastos de carácter suitario y otros que han carecido de la necesaria cobertura contractual para su reembolso, por lo que deberán ser objeto de la oportuna regularización (mediante descuento o reintegro) por parte del Patronato (ver epígrafe 4.3.7.1 del Informe)¹⁰.

— Las deficiencias observadas en la incorporación y posterior desarrollo de sus funciones dentro de la Fundación CNIC por parte de su Coordinador Científico, contratado a través de la Universidad de Valencia y que ha venido desempeñando, en la práctica, las labores propias de un Gerente del que no disponía la Fundación, con la consiguiente extralimitación en sus funciones contractualmente pactadas. Ejemplo de todo ello sería que el propio Patronato de la Fundación CNIC ha debido ratificar las cuentas del ejercicio 2002, al haber sido incorrectamente formuladas por el Coordinador Científico, sin facultades para ello de acuerdo con los Estatutos de la Fundación¹¹.

¹⁰ En sus alegaciones al Anteproyecto de Informe, el tercer Patronato de la Fundación CNIC ha informado a este Tribunal de Cuentas de que «en base a las recomendaciones de ese Tribunal» puestas de manifiesto en el Anteproyecto de Informe, ha instado al Gerente para que proceda a regularizar, mediante descuento o reintegro, las cantidades incorrectamente abonadas al Consultor Ejecutivo. El Tribunal de Cuentas pondrá estos hechos en conocimiento de su Sección de Enjuiciamiento, a los efectos oportunos, por si pudieran ser constitutivos de un supuesto de responsabilidad contable.

¹¹ En sus alegaciones al Anteproyecto de Informe, el tercer Patronato de la Fundación CNIC ha comunicado a este Tribunal su intención de «proceder a regularizar la relación con la Universidad de Valencia», en lo referente a la presencia del Coordinador Científico en el organigrama de la propia Fundación, al considerar que en las actuales circunstancias, las previsiones sobre las que se basa dicha relación «resultan inadecuadas». Esta regularización consistiría en la denuncia del contrato firmado el 1 de febrero de 2001 que liga a la Fundación CNIC con la Universidad de Valencia, lo que no podrá tener lugar en ningún

— Por último, la contratación y prestación de sus servicios por parte de la empresa encargada de asesorar jurídicamente a la Fundación, que fue llevada a cabo de manera directa y sin realización de publicidad ni concurrencia, basándose únicamente en la experiencia previa de su trabajo para la Fundación CNIO, al tiempo que la empresa contratada no advirtió a los sucesivos Patronatos de la Fundación CNIC de ciertas anomalías que se estaban produciendo en su contratación.

2. En la adjudicación y ejecución del contrato de asistencia técnica para la gestión integral del proyecto y construcción de la nueva sede del CNIC se han apreciado determinadas incidencias que figuran convenientemente descritas en el apartado 4.3.5 del presente Informe, pudiendo destacarse entre ellas:

— La falta de baremación de los criterios de adjudicación empleados y la utilización de la experiencia como uno de dichos criterios.

— La modificación sustancial de las condiciones inicialmente pactadas para la ejecución del contrato.

— Por último, los sucesivos incrementos producidos, por unas u otras razones, en el importe final del contrato.

De igual modo, en la tramitación y selección de adjudicatarios llevada a cabo posteriormente por parte de la empresa adjudicataria de dicho contrato de asistencia técnica, para la celebración de los restantes contratos encaminados a la construcción de la sede del Centro, se han producido inicialmente ciertas disfunciones y prácticas irregulares que han sido posteriormente subsanadas por el Patronato de la Fundación, atendiendo a las recomendaciones efectuadas por este Tribunal de Cuentas en su Informe de Fiscalización Especial de las Cuentas y de la Contratación de la Fundación Centro Nacional de Investigaciones Oncológicas Carlos III, ejercicios 1998, 1999 y 2000 (ver epígrafe 4.3.6 del presente Informe).

3. Entre los expedientes tramitados por la Fundación CNIC figuran, además del señalado de asesoría jurídica, otros que han sido igualmente adjudicados mediante contratación directa sin publicidad ni concurrencia y sin que la Fundación haya acreditado la utilización de criterios que garanticen la objetividad. En ocasiones, la utilización de las mencionadas publicidad y concurrencia hubiera podido permitir la obtención de mejoras en las condiciones del servicio y en el precio. Es el caso de los contratos celebrados para la prestación

caso antes del mes de noviembre de 2004, dado que el contrato original tenía una duración de dos años prorrogables automáticamente por igual periodo, salvo denuncia expresa con una antelación de tres meses, por lo que al haberse prorrogado automáticamente el 1 de febrero de 2003, la denuncia sólo podrá efectuarse con una anterioridad de tres meses a la fecha de su próximo vencimiento, el 1 de febrero de 2005. Asimismo, la regularización consistiría en la «ordenación y asignación dentro del CNIC de los recursos actualmente existentes», en referencia al equipo de investigación de la Universidad de Valencia que dirige el propio Coordinador Científico de la Fundación, previa la elaboración de la oportuna propuesta por parte del Gerente, de forma conjunta con el actual Consultor Ejecutivo y para la que no se ha fijado plazo alguno de finalización.

de los servicios de asesoría fiscal, laboral y contable, de mensajería, de telefonía móvil, de seguros, etc. (ver epígrafe 4.3.3 del Informe).

6.1.4 Conclusiones relativas a la contratación de la Fundación para la Cooperación y Salud Internacional Carlos III

1. La Fundación CSAI ha iniciado su actividad en pleno periodo fiscalizado, concretamente en el ejercicio 2000, por lo que durante el mismo aún se encontraba inmersa, en mayor o menor medida, en el proceso de definición de sus fines y actividades, acrecentado por las reelaboraciones y modificaciones de sus Estatutos acometidas desde su constitución, la última de ellas con ocasión de su obligada adaptación a la nueva Ley de Fundaciones (Ley 50/2002). Estas circunstancias han venido acompañadas de profundos cambios en el seno de la Fundación, que han afectado a sus fines fundacionales, a la composición de su Patronato, a sus propios fines y objetivos, a su funcionamiento interno y a los medios económicos de que dispone, así como a su procedencia.

2. Resulta igualmente aplicable a la Fundación CSAI lo señalado en el epígrafe anterior respecto de la contratación por la Fundación CNIC de la empresa encargada de prestar el servicio de asesoría jurídica a su Patronato, al haber sido llevada a cabo también de manera directa y sin realización de publicidad ni promoción de la concurrencia, basándose únicamente en la experiencia previa de su trabajo para la Fundación CNIO.

6.2 Recomendaciones

6.2.1 Recomendaciones de carácter general

1. A la vista del reducido alcance atribuido por el Legislador nacional a su reciente reforma del ámbito subjetivo de aplicación del Texto Refundido de la LCAP, efectuada mediante el artículo 67 de la Ley 62/2003, reforma que venía impuesta por las reiteradas Sentencias condenatorias del Reino de España dictadas por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, este Tribunal de Cuentas considera que las Fundaciones del Sector público estatal, entre las que se incluyen las aquí analizadas, deberían someterse en su actuación en materia de contratación a las prescripciones del TRLCAP, en aquellos de sus contratos que sobrepasen los límites establecidos por las Directivas Comunitarias sobre contratación pública. Todo ello en la medida en que la obligación de aplicar correctamente las citadas Directivas y de inaplicar, consiguientemente, las disposiciones del Derecho nacional que manifiestamente las infrinjan o que constituyan una transposición errónea o incorrecta de dichas Directivas, obligación que ha sido reiteradamente proclamada por el citado Alto Tribunal Europeo, no sólo debe entenderse

se que afecta a los órganos jurisdiccionales nacionales sino que, a juicio de este Tribunal de Cuentas, debe hacerse igualmente extensiva a los organismos y entidades que, como las Fundaciones del Sector público estatal, formen parte de la Administración Pública (ver epígrafe 2.2. del presente Informe).

2. Subsidiariamente, este Tribunal de Cuentas considera oportuno solicitar nuevamente al Gobierno, al igual que ya hiciera recientemente con ocasión del Informe de Fiscalización sobre la contratación celebrada por las Fundaciones constituidas al amparo de la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud. Ejercicios 1999, 2000 y 2001, aprobado por su Pleno el 27 de enero de 2004, que, a iniciativa de los Departamentos Ministeriales implicados, adopte las medidas oportunas para que tenga lugar la correcta transposición a nuestra legislación en materia de contratación administrativa, en concreto la regulación del ámbito subjetivo de aplicación del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, del contenido de las Directivas Comunitarias sobre la materia, en el específico y amplio sentido de lo expresado sobre este particular aspecto por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en sus Sentencias de 15 de mayo y de 16 de octubre de 2003 (ver epígrafe 2.2. del presente Informe).

3. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, resulta evidente que por el origen público de gran parte de los recursos que gestionan y administran, las Fundaciones constituidas por el Instituto de Salud Carlos III deben garantizar, tanto en su funcionamiento interno como en su régimen de contratación, el respeto de los principios constitucionales de eficiencia y economía en la gestión de dichos fondos. Para ello, sin perjuicio de lo señalado en el punto anterior y para los contratos no afectados por las Directivas Comunitarias sobre contratación pública, deben sujetar su actuación en materia contractual a los principios de publicidad, concurrencia y objetividad, cuyo respeto les viene exigido ya expresamente en la nueva Ley de Fundaciones, a pesar de que esta Ley no resultaba aplicable al periodo fiscalizado al haber entrado en vigor el 1 de enero de 2003.

A juicio de este Tribunal de Cuentas, el cumplimiento por las Fundaciones fiscalizadas de estos principios básicos en la contratación debería plasmarse en la realización de publicidad de sus contrataciones (principio de publicidad), en la promoción de la concurrencia en la presentación de ofertas (principio de concurrencia), de tal forma que se garantizase en la medida de lo posible la objetividad y el acierto de las adjudicaciones (principio de objetividad).

Ahora bien, ante la falta de una previsión normativa sobre la forma de hacer efectivos dichos principios por las Fundaciones del Sector público estatal en la Ley 50/2002, y hasta tanto tenga lugar su desarrollo reglamentario (al amparo de la habilitación contenida en su propia Disposición final cuarta), podría recurrirse, a

juicio de este Tribunal de Cuentas, a una aplicación analógica del artículo 43.2 del Real Decreto 29/2000, de 14 de enero, sobre nuevas formas de gestión del Instituto Nacional de la Salud. Según este precepto, aplicable a las Fundaciones constituidas por el INSALUD al amparo de la Ley 15/1997, «dichos principios (de publicidad y concurrencia) se materializarán en la obligación de publicar un anuncio, al menos, en un periódico de ámbito estatal y en otro local, y en la concesión de un plazo mínimo de diez días para la presentación de ofertas, a contar desde la fecha del anuncio».

Por tanto, hasta tanto no se produzcan ulteriores modificaciones en el régimen jurídico aplicable a la contratación de estas entidades, las Fundaciones del Sector público estatal constituidas por el Instituto de Salud Carlos III podrían dar cumplimiento a la obligación de sujetar parte de su contratación a los principios de publicidad, concurrencia y objetividad, mediante la realización de las actuaciones reseñadas en dicho artículo, sin perjuicio de la realización de cualesquiera otras prácticas tendentes a promover la publicidad y la concurrencia en su contratación que estas Fundaciones considerasen oportuno implantar.

Por último, también se considera conveniente que la forma de hacer efectivas por parte de estas Fundaciones dichas publicidad y concurrencia, debería quedar igualmente incorporada a sus Estatutos, como una exigencia más de su contratación.

6.2.2 Recomendaciones relativas a la contratación de la Fundación Centro Nacional de Investigaciones Oncológicas Carlos III

Con el objeto de evitar la posible reproducción en su seno de circunstancias similares a las detectadas en el análisis de la contratación de las Fundaciones CNIC y CSAI, que han quedado descritas respectivamente en los epígrafes 4.3 y 5.3 del presente Informe, el Patronato de la Fundación CNIO debería encargar a la Gerencia de la Fundación, en colaboración con su asesoría jurídica, que proceda a revisar todos los contratos de asesoramiento, alta dirección y demás de carácter especial que pueda tener suscritos esta Fundación, así como también las actuaciones llevadas a cabo en ejecución de los mismos, para comprobar su adecuación a la legislación vigente, en especial en todo lo relativo a las indemnizaciones por extinción contractualmente pactadas, a los gastos de representación autorizados y abonados, a las retribuciones variables comprometidas de modo impreciso, etc. Todo ello con el objeto de que dicha Gerencia proceda a proponer, en su caso, al Patronato de la Fundación CNIO la adopción de aquellas medidas que considere adecuadas, tendentes a la regularización de todas las situaciones que así lo requieran¹².

¹² En sus alegaciones el tercer Patronato de la Fundación CNIO ha comunicado a este Tribunal de Cuentas que, a la vista del Anteproyecto de Informe, ha encomendado al Gerente de la entidad, en colaboración con la Asesoría Jurídica, que proceda a revisar los

La actuación cuya puesta en práctica por el Patronato de la Fundación CNIO ha considerado conveniente este Tribunal de Cuentas se enmarca en el mismo ámbito que las ya iniciadas por el Patronato de la Fundación CNIC, conforme ha informado a este Tribunal su Presidencia, en virtud del acuerdo adoptado en su reunión del 30 de octubre de 2003, donde se encomendó al Gerente de la Fundación la realización de actuaciones similares a las anteriormente señaladas, como consecuencia de las diversas irregularidades y deficiencias relativas a la contratación de la Fundación CNIC puestas de manifiesto por este Tribunal en el presente Informe.

Por último, el Patronato de la Fundación CNIO debería, una vez que ha sido aprobado el Manual de Contratación y Selección de Personal de la entidad, según se ha informado a este Tribunal de Cuentas en el trámite de alegaciones, cursar las oportunas instrucciones a los órganos de gestión de la entidad para que tenga lugar su adecuada utilización y puesta en práctica.

6.2.3 Recomendaciones relativas a la contratación de la Fundación Centro Nacional de Investigaciones Cardiovasculares Carlos III

El Patronato de la Fundación CNIC debería continuar y culminar la efectiva realización de todas aquellas medidas que han sido anunciadas o puestas en marcha en sus últimas reuniones, así como adoptar todas aquellas otras que resulten igualmente necesarias, tendentes a lograr la subsanación y regularización definitivas de las irregularidades y deficiencias detectadas por este Tribunal de Cuentas en su análisis de los contratos que han ligado a la Fundación tanto con su Consultor Ejecutivo como con su Coordinador Científico.

En particular, debería realizar las gestiones oportunas tendentes a:

- Supervisar la regularización que, de acuerdo con sus instrucciones y mediante descuento o reintegro, debe llevar a cabo el Gerente de la Fundación respecto de las cantidades indebidamente abonadas al Consultor Ejecutivo de la Fundación, por los gastos efectuados sin cobertura contractual en el primer trimestre del año 2002.
- Culminar el proceso ya iniciado encaminado a dotar a la Fundación CNIC de la necesaria estructura interna y organizativa, comenzando por contratar a la persona que haya de ocupar inicialmente el cargo de Director General del CNIC, ya sea ésta el actual Consultor Ejecutivo de la entidad, al que ya le ha sido ofre-

contratos de asesoramiento, alta dirección y demás de carácter especial que hayan sido suscritos, así como los actos de ejecución de los mismos, para comprobar su adecuación a la legislación vigente, y que elabore seguidamente un informe proponiendo las medidas que proceda adoptar.

cido el puesto¹³, u otra persona que se considere más adecuada¹⁴.

A juicio de este Tribunal de Cuentas, la propuesta formulada al Consultor Ejecutivo para su incorporación al cargo de Director General del CNIC, en los estrictos términos en que ha sido realizada, se enmarca en la línea de contención del gasto iniciada en la Fundación CNIC por la Presidenta de su tercer Patronato, al tiempo que sienta las bases mínimas imprescindibles que permitirán poner fin a las situaciones de ambigüedad contractual, indefinición retributiva y falta de control de los gastos de representación que caracterizaron su anterior relación contractual con la Fundación CNIC.

Su titular deberá ostentar la máxima jerarquía dentro del organigrama del CNIC, así como dirigir y coordinar con eficacia los trabajos de la entidad, para lo que resulta conveniente que se comience por desterrar prácticas que han resultado habituales durante las etapas previas a la incorporación a la entidad de su tercer Patronato, culminada en enero de 2003, caracterizadas por las extralimitaciones y los incumplimientos contractuales, la falta del adecuado control de los gastos de representación y el funcionamiento de la Fundación a través de distintos asesores, consultores y coordinadores, con residencia en diferentes países y ciudades.

Por todo ello, sin perjuicio de que la eventual incorporación del actual Consultor Ejecutivo a la Fundación CNIC, en calidad de Director General del CNIC, aún no está resuelta, este Tribunal considera que las numerosas deficiencias e irregularidades que se han producido durante su relación contractual con la Fundación como su Consultor Ejecutivo, pese a que han sido subsanadas en su mayor parte por el tercer Patronato de la Fundación, a iniciativa de su entonces Presidenta y Ministra de Sanidad y Consumo, deberían ser sin duda tenidas en cuenta por el Patronato de la Fundación, con carácter previo a la adopción de las decisiones que procedan, tanto si, a pesar de todo ello, se produce su incorporación al mencionado cargo como si, finalmente, ésta no tiene lugar.

De igual modo, el Patronato de la Fundación CNIC debería, una vez que ha sido aprobado el Manual de Contratación y Selección de personal de la entidad, según se ha informado a este Tribunal de Cuentas en el trámite de alegaciones, cursar las oportunas instruccio-

¹³ En sus alegaciones al Anteproyecto de Informe, el tercer Patronato de la Fundación CNIC ha informado a este Tribunal de Cuentas de que, a la vista del Anteproyecto remitido por este Tribunal, ha acordado proponer al Consultor Ejecutivo de la Fundación «las condiciones y circunstancias económicas y temporales para su incorporación definitiva durante el tercer trimestre de este año (2004) como Director General del CNIC», al considerar que se cumplen las previsiones de futuro contenidas en el contrato inicial firmado el 27 de febrero de 2001 por el entonces Presidente del Patronato de la Fundación. Las condiciones y circunstancias contenidas en la propuesta aprobada consisten en un contrato de Alta Dirección, al que serán aplicables las previsiones legales específicas propias de este tipo de contrato, con una duración de 5 años prorrogables y un salario equivalente al del actual Director General del CNIO.

¹⁴ La Ministra de Sanidad y Consumo, en su calidad de actual Presidenta del Patronato de la Fundación CNIC, ha informado a este Tribunal que, transcurrido el plazo de un mes que le fue concedido al Consultor Ejecutivo para que comunicase su decisión, éste no ha ejercitado la facultad de aceptar la propuesta formulada por el citado Patronato, para incorporarse al cargo de Director General del CNIC.

nes a los órganos de gestión de la entidad para que tenga lugar su adecuada utilización y puesta en práctica.

6.2.4 Recomendaciones relativas a la contratación de la Fundación para la Cooperación y Salud Internacional Carlos III

El Patronato de la Fundación CSAI debería culminar el proceso de reorganización y regularización de su actividad recientemente iniciado, mediante la realización de las medidas que han sido anunciadas o puestas en marcha en sus últimas reuniones, así como mediante la adopción de todas aquellas otras que, como resultado

de los estudios y análisis encargados, se consideren asimismo necesarias.

De igual modo, el Patronato de la Fundación CSAI debería, una vez que ha sido aprobado el Manual de Contratación y Selección de personal, tal y como ha sido comunicado a este Tribunal de Cuentas en el transcurso del trámite de alegaciones, dar las oportunas instrucciones a los órganos de gestión de la entidad para que tenga lugar su adecuada utilización y puesta en práctica.

Madrid, 26 de mayo de 2004.—El Presidente del Tribunal de Cuentas, **Ubaldo Nieto de Alba**.