

ALGUNES CONSIDERACIONS SOBRE LA GESTIÓ DELS SERVEIS UNIVERSITARIS A ESPANYA

Tomás Quintana López
Catedràtic de dret administratiu
de la Universitat de Lleó

Sumari

- I. Introducció.
- II. La gestió i la prestació dels serveis universitaris per part de la mateixa organització administrativa.
- III. Mitjançant relacions convencionals.

I. Introducció

Finalment, després d'un debat parlamentari que va reflectir posicions oposades, l'article 1.1 de la Llei 11/1983, de 25 d'agost, de reforma universitària (LRU), va reconèixer que les tasques docents, d'investigació i d'estudi que corresponen de realitzar a la universitat constitueixen el servei públic de l'educació superior.¹ Malgrat que, pel que ens afecta, no ens cal reparar en les qüestions que suscita el concepte de servei públic, tanmateix és interessant destacar que la configuració legislativa del servei que presta la universitat, atenent la coneguda dicotomia, s'acosta a la seva comprensió *uti universi*, en el sentit que som la ciutadania en general els destinataris que directament o indirectament rebem les prestacions inherents al servei d'educació superior, tal com es dedueix fàcilment de la lectura de l'article 1.2 de la LRU, precepte que determina les funcions de la universitat al servei de la societat,² i

1. Sobre el significat de l'educació superior com a servei públic, amb fonaments doctrinals i jurisprudencials, Tardío Pato, J. A., *El derecho de las universidades públicas españolas*, vol. II, PPV, 1994, pàg. 1173 i seg. Precisament, considerar l'educació com un servei públic ha portat a reconèixer que aquest ha de ser un límit a l'autonomia universitària; així ho posen en relleu Nieto García, A., «Autonomía política y autonomía universitaria», *Revista del Departamento de Derecho Político*, UNED, núm. 5, pàg. 82 i seg.; Leguina Villa, J., i Ortega Álvarez, L., «Algunas reflexiones sobre la autonomía universitaria», REDA, núm. 35, pàg. 551 i seg.; també el Tribunal Constitucional, en la Sentència 26/1987, de 27 de febrer, va advertir de la limitació que, per a l'autonomia universitària, configurada fins i tot com un dret fonamental, suposa el fet de considerar (article 1.1 LRU) l'educació superior com un servei públic.

2. Article 1.2 de la Llei 11/1983:

«Són funcions de la Universitat al servei de la societat:

- »a) La creació, desenvolupament, transmissió i crítica de la ciència, de la tècnica i de la cultura.
- »b) La preparació per a l'exercici d'activitats professionals que exigeixin l'aplicació de coneixements i mètodes científics o per a la creació artística.
- »c) El suport científic i tècnic al desenvolupament cultural, social i econòmic, tant nacional com de les comunitats autònomes.
- »d) L'extensió de la cultura universitària.»

que l'exposició de motius de la Llei 11/1983 concreta sintèticament en el desenvolupament científic, la formació professional i l'extensió de la cultura.

L'activitat de prestació de les universitats,³ com la que fan altres administracions públiques,⁴ pot ser gestionada a través de formes diverses, que, això no obstant, es poden reconduir a tres modalitats genèriques: actuar directament mitjançant l'organització pròpia, interposar personificacions que en depenen absolutament o bé que hi estan integrades o que hi tenen participació i, finalment, convenir amb un tercer una actuació determinada mitjançant alguna fórmula convencional, formes d'actuació o de prestació de serveis, enteses en l'accepció més àmplia, que des de fa temps compten amb una regulació detallada en l'àmbit d'una administració marcadament prestacional com la local⁵ i que avui no té la normativa reguladora de les universitats públiques. Aquesta mancança, tanmateix, no priva en absolut les administracions universitàries d'actuar en aquella triple vessant, principalment quan, a més dels atributs inherents a la personificació de què gaudeixen les universitats, estan inhabilitades per desenvolupar les seves funcions en un règim d'autonomia,⁶ la concreció de les quals ha precisat el legislador a través del conjunt de facultats que l'article 3.2 de la LRU posa a disposició de les universitats, algunes de les quals, com veurem, legitimen la universitat per adoptar decisions cabdals per complir millor les seves funcions; tot sens perjudici que, com reconeix el Tribunal Constitucional en la Sentència 130/1991, de 6 de juny «[...] *la Universidad —una vez delimitado legalmente el ámbito de su autonomía— posee en principio plena capacidad de decisión en aquellos aspectos que no son objeto de regulación específica en la Ley [...]*», cosa que suposa atribuir una mena d'habilitació residual per actuar, sempre en el marc que representa l'ordenament jurídic, al servei d'atendre millor el desenvolupament científic, la formació de professionals i l'extensió cultural, funcions que les universitats poden realitzar tot actuant en aquella triple modalitat ja indicada. Les pàgines següents s'ocuparan d'aquesta qüestió, llevat de la gestió dels

3. En gran mesura, l'activitat de les universitats ha de ser qualificada de material o tècnica. L'ensenyament i la investigació tenen aquesta naturalesa si es consideren desproveïdes de qualsevol altra activitat de gestió que hi sigui inherent. Sobre l'activitat material de l'Administració, *vid.* García de Enterría, E., i Fernández Rodríguez, T. R., *Curso de derecho administrativo I*, setena edició, Madrid, 1995, pàg. 782 i seg.

4. Malgrat que la naturalesa jurídica de les universitats públiques, sobretot després de la Llei 11/1983, és una qüestió controvertida, res no es pot objectar al fet que es tracta d'administracions. *Vid.* una àmplia anàlisi del tema en Tardío Pato, *El derecho... II*, cit., pàg. 643 i seg. Recentment, la Llei 6/1997, de 14 d'abril, d'organització i funcionament de l'Administració general de l'Estat, en la disposició addicional desena inclou, sota la denominació «Règim jurídic de determinats organismes públics», les universitats no transferides, i disposa que es regiran per la seva normativa específica i, d'una forma supletòria, per la Llei 6/1997.

5. És per això que la doctrina s'ha ocupat d'estudiar les modalitats de prestació dels serveis locals que preveuen les normes en cada moment vigent; es poden recordar García de Enterría, «La actividad industrial y mercantil de los Municipios», RAP, núm. 17; Albi, F., *Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones locales*, Aguilar, Madrid, 1960. Més recentment i en tres edicions, Sosa Wagner, F., *La gestión de los servicios públicos locales*, Civitas, Madrid.

6. El Tribunal Constitucional ha identificat l'autonomia universitària com un dret fonamental a partir de la Sentència 26/1987, de 27 de febrer, no exempta en aquest punt de discrepàncies en el si del mateix òrgan, com testimonien els dos vots particulars que es van mantenir davant de l'opinió majoritària d'altres magistrats, discrepància que també s'ha reflectit en la doctrina; àmpliament, a Tardío Pato, *El derecho... II*, cit., pàg. 1216 i seg.

serveis universitaris mitjançant noves personificacions creades *ad hoc*, de les quals les anomenades fundacions generals universitàries potser en són l'experiència més reiterada, però no única, atès que sovint les universitats constitueixen entitats societàries o simples associacions o hi participen en la creació, mitjançant les quals indirectament també compleixen les funcions que la Llei els ha encomanat. Excloses d'aquest estudi les personificacions que acabem d'esmentar, s'hi analitzaran alguns aspectes de la prestació dels serveis universitaris directament per part de la mateixa administració o a través d'un conveni amb un tercer.

II. La gestió i la prestació dels serveis universitaris per part de la mateixa organització administrativa

És la forma primària que té la universitat de complir les seves funcions; totes les seves funcions, podríem afirmar, si bé aquesta és una opció parcial i compartida progressivament amb altres pel conjunt d'universitats públiques, per la qual cosa actualment una bona part de les tasques que fan, relacionades amb el desenvolupament científic, la formació de professionals i l'extensió cultural, són realitzades per organitzacions diferents o, si més no, formalment diferents de les universitats. Ara bé, encara que la normativa universitària, particularment la LRU, que és la que ho podria haver fet, no ha establert cap límit al fet que uns tercers realitzin les prestacions que corresponen a les tres funcions esmentades de la universitat (article 1.2 LRU), tal com els imposa la normativa local,⁷ sembla raonable reconèixer un nucli en aquestes funcions que la universitat hagi d'actuar inexcusablement d'una forma directa, nucli que en cada una d'aquelles tres funcions pot tenir una amplitud diferent, però que, en qualsevol cas, ha d'assegurar a l'Administració universitària la direcció del servei, o si més no, que es presti en el seu si i amb els mitjans propis. En definitiva, el grau o la intensitat de la intervenció de l'Administració universitària en la prestació de tots els serveis que presta no ha de ser necessàriament el mateix, perquè tampoc no ho és la seva naturalesa. Així, hom convindrà fàcilment que res del que és la docència regulada, com a activitat administrativa material o tècnica, es pugui sostreure a la prestació directament per part de l'Administració universitària i amb els seus mitjans propis;⁸ tanmateix, tampoc no resulta difícil

7. Concretament, els articles 85.2 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, i l'article 95.1 del text refós, aprovat pel Reial decret legislatiu 781/1986, de 18 d'abril, en matèria local, imposen que els serveis que comportin l'exercici d'autoritat es gestionin directament. *Vid.* Sosa Wagner, *La gestió...*, cit., tercera edició, pàg. 64 i seg.

8. És per això que la Llei 11/1983, de 25 d'agost, de reforma universitària, regula d'una forma exhaustiva el professorat universitari, integrat principalment per funcionaris públics, sens perjudici del fet que les universitats puguin contractar un altre tipus de professorat (associats i visitants) i ajudants —que en determinades circumstàncies també poden impartir docència reglada—, contractació que la jurisprudència del Tribunal Suprem (Sentència de 12 de desembre de 1990, Ar. 9636) considera administrativa especial. És a dir, el legislador ha disposat que necessàriament hi hagi un quadre professional a cada universitat perquè desenvolupi les tasques docents, i dintre aquestes, inexcusablement les de caràcter reglat, amb un règim jurídic precís, el qual, a més, deriva de les previsions que conté sobre aquest aspecte la mateixa LRU, del que estableix el Reial decret 898/1985, de 30 d'abril, sobre el règim del professorat universitari, marc normatiu en què es reflecteix que el

admetre que la vessant no regulada de la docència —per seguir amb l'exemple— i, en general, les activitats que componen l'extensió cultural, pugui ser gestionada per alguna mena d'ens interposat, si d'aquesta manera la gestió del servei resulta més eficaç.

Atesa la relació instrumental de la potestat d'organització de les administracions públiques amb la gestió dels serveis que tinguin a càrrec seu i, particularment, la seva gestió directa, resulta oportú de fer algunes consideracions sobre la que tenen les universitats públiques. Doncs bé, aquestes, com qualsevol altra administració —i més si es tracta d'ens essencialment prestacionals—, disposen de la facultat de conformar la seva estructura pròpia, tot tenint en compte els límits legals i, fins i tot, constitucionals, a fi de millorar el compliment dels serveis la gestió dels quals els correspon de fer directament o simplement de respondre'n de la prestació adequada. A aquesta apreciació general, comuna a qualsevol administració pública, cal afegir-hi l'habilitació especial de què disposen les universitats per exercir la potestat d'organització prenent com a base l'autonomia garantida constitucionalment que tenen en nom de la llibertat acadèmica. Sobre aquest punt, i seguint la doctrina que el Tribunal Constitucional manté en la Sentència 106/1990, de 6 de juny, s'ha d'acceptar que l'autonomia universitària incideix positivament en l'abast de l'exercici de la potestat d'organització de les administracions universitàries «*pues dicha autonomía se proyecta internamente, y ello aún con ciertos límites, en la autoorganización de los medios de que dispongan las Universidades para cumplir y desarrollar las funciones que, al servicio de la sociedad, les han sido asignadas [...]*» a la qual cosa es podria afegir, també seguint la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 106/1990) que, tanmateix, l'Estat o les comunitats autònomes competents en la matèria prèviament han hagut de posar a disposició de les universitats aquests mitjans personals i materials. Aquest argument ha permès que el màxim intèrpret de la Constitució acceptés la constitucionalitat de la reestructuració universitària de Canàries, que es va dur a terme particularment mitjançant l'article 2 de la seva Llei 5/1989, de 4 de maig, sense que es considerés que tal cosa atemptava contra l'autonomia universitària i, especialment, contra tres de les expressions en què es manifesta: la selecció, la formació i la promoció del personal docent i investigador i d'administració i serveis, i també contra la determinació de les condicions en què ha de desenvolupar les seves activitats i, finalment, a l'elaboració i l'aprovació de plans d'estudi i d'investigació (article 3.2. *d*, *e* i *f* LRU). D'aquesta manera, salvada com va quedar la constitucionalitat de l'article 2 de la Llei canària esmentada, també s'ha fixat un límit important a la potestat universitària d'autoorganització.

Seguint amb la potestat d'organització i tot considerant que està present o que forma part d'altres potestats de titularitat administrativa⁹ i, particularment, pel que ens afecta, de les universitats, com assenyaladament s'esdevé amb la competència de què, d'acord amb els termes de la LRU, aquestes disposen per elaborar-ne els

professorat universitari encarregat de les tasques pròpies de la docència reglada ha d'estar vinculat a les universitats com a funcionari o mitjançant un contracte administratiu.

9. Cfr. Santamaría Pastor, J. A., *Fundamentos de derecho administrativo I*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, pàg. 907, on s'afirma: «*La potestad organizatoria es un concepto-síntesis o finalista, que engloba bajo un sólo rótulo todas las potestades públicas, en cuanto se dirigen a la creación, configuración, puesta en marcha o modificación de las organizaciones*».

estatuts i les altres normes de funcionament (article 3.2.a LRU), resulta oportú de reparar en una altra de les manifestacions de la potestat d'organització que conté l'article 3.2.g de la LRU en favor de les universitats, com un pilar més dels que sostenen la seva autonomia: «La creació d'estructures específiques que actuïn com a suport de la investigació i la docència».

Doncs bé, l'operativitat de la potestat que conté el precepte citat ha estat objecte de delimitació per part del Tribunal Constitucional en una jurisprudència reiterada, de la qual la STC 55/1988 n'és l'exemple més reeixit. Sobre la base de distingir, amb suport en els articles 7, 8 i 9 de la LRU, entre les estructures universitàries bàsiques i les que no ho són, reconeix aquell caràcter, d'una banda, en les facultats, en les escoles tècniques superiors i en les escoles universitàries, en la mesura que són òrgans als quals s'encomana la gestió administrativa i la gestió dels ensenyaments universitaris que menen a obtenir títols acadèmics, i, de l'altra, en els departaments, perquè són els òrgans encarregats d'organitzar la docència i la investigació de l'àrea o les àrees de coneixement que els integren, bo i considerant, per exclusió, que el que no són centres o departaments constitueixen l'altra estructura al servei de la docència i la investigació a què fa referència l'article 3.2.g de la LRU, és a dir, l'estructura específica.

Aquesta nítida línia divisòria que marca el Tribunal Constitucional, pel que fa a l'organització universitària al servei de la docència i la investigació, incideix singularment en la capacitat de creació i supressió d'òrgans, de manera que seguint el que disposen els articles 9 —referit a les facultats i les escoles tècniques superiors i universitàries— i 10 —els instituts universitaris—,¹⁰ ambdós de la LRU, la seva creació i supressió han de ser acordades per la comunitat autònoma quan tinguin competències en matèria d'educació universitària o, si és el cas, per l'Estat, a proposta del consell social de la universitat respectiva i amb l'informe previ del Consell d'Universitats. Els departaments, tanmateix, han de ser creats, modificats i suprimits per la mateixa universitat, si bé de conformitat no solament amb els estatuts propis, sinó «d'acord amb les normes bàsiques aprovades pel Govern a proposta del Consell d'Universitats» (article 8.4 *in fine* LRU). Precisament, la dicció que transcriu aquest article va ser objecte de recurs i va ser desestimada la declaració d'inconstitucionalitat pretesa sempre que el contingut de les normes bàsiques que dicti el Govern no redueixi «*la capacidad de autogobierno de cada Universidad más allá de lo necesario para garantizar la estructura departamental establecida en los apartados anteriores del mismo artículo 8*», de manera que «*es admisible reconocer al Gobierno de la Nación la posibilidad de establecer otras normas básicas con la misma finalidad (homologación del sistema educativo y coordinación de la investigación científica y*

10. Cal fer notar que la STC 55/1988, fonament jurídic sis, no inclou expressament els instituts universitaris entre les estructures bàsiques de la universitat, cosa que podria obeir al fet que el Tribunal Constitucional està fent referència en aquest fonament a l'activitat universitària docent («[...] *por lo que se refiere a la docencia* [...]») i, com se sap, els instituts universitaris estan destinats fonamentalment a la investigació científica, tècnica o a la creació artística, la qual cosa, tanmateix, no impedeix de reconèixer que els articles 7, 8, 9 i 10 de la LRU ofereixen a aquells instituts i als centres docents i departaments el mateix fonament per considerar-los estructures universitàries bàsiques, principalment quan els instituts universitaris, a més d'estar vinculats a tasques d'investigació, també poden realitzar activitats docents d'especialització i, sobretot, impartir ensenyaments reglats del tercer cicle.

técnica), pero tales normas deben contener un elevado margen de flexibilidad, de modo tal que pueda cada Universidad, concedora de sus límites, sus necesidades, sus posibilidades reales y sus preferencias, y ponderando todas estas circunstancias, decidir cómo configurar sus 'órganos básicos' de investigación y enseñanza» (STC 26/1987). Així doncs, hom es pot adonar que el Tribunal Constitucional, tot i admetre la legitimitat de les normes administratives bàsiques reguladores dels departaments universitaris,¹¹ reconeix una àmplia potestat d'organització a les universitats amb vista a la configuració en departaments, potestat que més tard el mateix Tribunal Constitucional, en les sentències 55/1989 i 106/1990, ha limitat sobre la base de considerar els departaments estructures bàsiques de la universitat i, per tant, no integrants de les estructures específiques per a la investigació i la docència a què fa referència l'article 3.2.g de la LRU, sobre les quals, com sabem i com s'encarrega de recordar la STC 157/1994, de 23 de maig, les universitats tenen disponibilitat plena.

En definitiva, les estructures universitàries bàsiques són un *prius* a l'exercici de la potestat d'organització de què disposen les universitats, per la qual cosa podríem dir que el seu abast està condicionat d'una manera més o menys intensa quan es refereix a centres docents, instituts universitaris i departaments, segons els termes dels articles 7, 8, 9 i 10 de la LRU i de la doctrina constitucional que ha quedat reflectida, i al servei de la qual el mateix Tribunal Constitucional, des de la Sentència 26/1987, n'ha reconegut l'adequació a la Constitució i, particularment, a l'autonomia universitària que s'hi conté, el control de legalitat que el Govern de la comunitat o, si s'escau, el de l'Estat poden exercir en el moment d'aprovar els estatuts —o les seves modificacions— presentats després de ser elaborats en el si de la mateixa universitat, control de legalitat que ha de servir, fins i tot, per reconduir als límits justos les previsions que puguin contenir els estatuts que presentin les universitats per a ser aprovats sobre l'abast de la potestat d'organització de les mateixes universitats, com es pot deduir de la jurisprudència constitucional i, en particular, de la STC 55/1988.

Per contra, l'abast de la potestat d'organització en consideració al que s'ha exposat anteriorment es pot afirmar que és amplíssima quan es projecta sobre la creació, la modificació o l'extinció de les que es podrien anomenar estructures universitàries complementàries per a la docència i la investigació.¹² Això no obstant, cal advertir que el Reial decret 557/1991, de 12 d'abril, sobre la creació i el reconeixement d'universitats i centres privats, estableix un seguit de requisits per a crear universitats públiques, amb un grau de detalls que poden esdevenir veritables límits a la potestat de les universitats d'organitzar els mitjans de què disposen; certament, el Tribunal Constitucional, en la Sentència 131/1996, d'11 de juliol, ha assenyalat els límits del grau de detall exagerat quan ha privat de caràcter bàsic aquella norma en la mesura que, per exemple, fixa el nombre d'hores d'utilització

11. Constituïdes pel Reial decret 2360/1984, de 12 de desembre, sobre departaments universitaris, modificat en aspectes força concrets pel Reial decret 1173/1987, de 25 de setembre.

12. Segons la Sentència del Tribunal Suprem de 20 de febrer de 1995 (Ar. 3168), les potestats d'organització de què disposen les administracions universitàries, tot i que són àmpliament discrecionals, no es poden exercir d'una forma arbitrària.

del servei de biblioteca, les sales de lectura, el sistema d'arxiu i préstec o el nombre d'esports la pràctica dels quals han de garantir les universitats que es creïn; ara bé, aquest pronunciament del Tribunal Constitucional no suposa, en principi, cap garantia perquè les universitats puguin exercir la seva potestat d'autoorganització, atès que els límits que deriven d'aquesta Sentència afecten la facultat de l'Estat per establir els requisits fonamentats en les seves competències per dictar la normativa bàsica en la matèria, per la qual cosa previsions similars a aquelles que han estat privades de caràcter bàsic per l'interpret màxim de la Constitució podrien ser dictades per les comunitats autònomes en virtut de llurs competències de desplegament de la legislació estatal acceptada com a bàsica, de la qual cosa es dedueix la virtualitat reduïda de la STC 131/1996 per reforçar la potestat de les universitats per decidir sobre la creació d'unes estructures que, tot seguint la doctrina del Tribunal Constitucional que coneixem, no es poden qualificar de bàsiques i sí d'específiques o complementàries (article 3.2.g LRU). Doncs bé, segons el meu criteri, precisament per aquell caràcter no bàsic, es pot defensar que una bona part d'allò que la STC 131/1996 ha considerat aliè a les competències normatives de l'Estat formi part de la disponibilitat de les mateixes universitats sobre l'organització de les seves estructures específiques i complementàries sense que, per tant, es consideri legítim d'intervenir autonòmicament per a regular punts com els que han estat objecte de la decisió que s'acaba d'esmentar.

III. Mitjançant relacions convencionals

Paral·lelament a l'activitat que desplega la mateixa organització administrativa universitària per complir les funcions que corresponen al servei públic d'educació superior en les diferents manifestacions, les universitats públiques, com a administracions que són, tenen a la seva disposició i, al mateix temps, hi estan sotmeses, els instruments normatius que s'apliquen en general a les administracions i, en particular, a les regles que marquen les pautes de les relacions convencionals entre les administracions públiques i d'aquestes amb els particulars, en la mesura que mitjançant aquests mecanismes també es poden complir les seves funcions.

Tot seguit considerem alguns aspectes de les relacions convencionals de les universitats públiques:

a) Les universitats són administracions sotmeses a l'àmbit d'aplicació de la Llei 13/1995, de 18 de maig, de contractes de les administracions públiques i al sistema de fonts que se'n deriva.

Efectivament, així ho imposa l'article 1 d'aquesta Llei, per la qual cosa la contractació que realitzin les universitats per complir les seves funcions està sotmesa a la legislació bàsica aprovada per l'Estat, que fins ara són la Llei 13/1995, d'acord amb els termes de la disposició final primera, i el Reial decret 390/1996, d'1 de març, de desplegament parcial de la Llei de contractes de les administracions públiques, també bàsica, encara que no totalment, conformement al que estableix també la seva disposició final primera; tot això, sens perjudici de l'habilitació que realitza la disposició final tercera de la Llei 13/1995 en favor de l'Administració de l'Estat

perquè la desenvolupi, la qual cosa també pot tenir caràcter bàsic «quan constitueixi el complement necessari [...] i s'indiqui així a la mateixa norma de desenvolupament», cosa que fins al moment no s'ha fet del tot, tal com diu el preàmbul del Reial decret 390/1996, citat abans. Conseqüentment amb la distribució de competències normatives en la matèria, les comunitats autònomes amb estatuts que ho prevegin, podran procedir a desenvolupar la regulació estatal bàsica en matèria de contractes de les administracions públiques, desplegament normatiu que afectarà la contractació que facin la mateixa Administració autonòmica, les entitats locals del seu territori i les seves universitats.¹³

b) Les universitats són administracions l'activitat contractual de les quals no solament està sotmesa al sistema de fonts anterior, sinó que també està vinculada a les decisions administratives que hagin adoptat l'Administració estatal i l'autonòmica.

Encara que no es pretén il·lustrar l'afirmació precedent amb totes les resolucions possibles que l'Administració de l'Estat i les administracions autonòmiques puguin adoptar amb incidència en la contractació que facin les universitats, segurament és interessant reparar en alguna d'aquelles que considero més significatives. Així doncs, la classificació que necessita l'empresari per a poder realitzar uns contractes administratius determinats és el resultat d'exercir una competència que l'article 29 de la Llei 13/1995 atribueix bé a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa del Ministeri d'Economia i Hisenda, cas en què té efectes davant qualsevol òrgan de contractació de qualsevol administració pública, o bé a l'òrgan que tingui aquella competència en l'àmbit d'organització de cada comunitat autònoma, cas en què l'eficàcia de la classificació abraça els contractes administratius per als quals sigui exigible la classificació, i que realitzin els òrgans de contractació de les administracions públiques del seu territori, com es dedueix del que disposen els apartats 3 i 4 del mateix article 29.¹⁴ En definitiva, els acords que fan referència a la classificació dels empresaris que adoptin l'Administració estatal i les administracions autonòmiques han de ser presos en consideració per les universitats en aquells contractes en què aquella sigui exigible.

La lectura de l'article 12.3 de la Llei 13/1995 porta a efectes similars, quan atribueix al Ministeri d'Economia i Hisenda la competència per a declarar la prohibició de contractar a aquelles persones que hagin incorregut en algun dels supòsits que preveuen les lletres a i d de l'article 20 d'aquella Llei; o, igualment, la lectura del mateix article 21.3, quan més endavant estableix que «En els supòsits previstos en la lletra [...] b del mateix article [20], a l'Administració que hagi acordat la

13. D'una manera més àmplia, sobre l'abast de la distribució de competències normatives entre l'Estat i les comunitats autònomes en matèria de contractació de les administracions públiques, Quintana López, T., *Comentarios de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, llibre col·lectiu, CEDECS, 2a. edició, Barcelona, 1996, pàg. 19 i seg.

14. Sobre els òrgans administratius de classificació i les circumstàncies que determinen la prohibició de controlar, *vid.* Fuertes López, M., *El contratista y el subcontratista ante las Administraciones públicas*, Marcial Pons, Madrid, 1997. El tema també es tracta en els apartats de les diverses obres sorgides posteriorment a l'aprovació de la Llei 13/1995, de 18 de maig, de contractes de les administracions públiques.

suspensió de la classificació o declarat la prohibició de la classificació o declarat la prohibició infringida, amb eficàcia limitada al seu propi àmbit, i sens perjudici en cas de ser autonòmic o local, de la seva posterior comunicació a l'Administració general de l'Estat perquè, a la vista del dany causat als interessos públics, declarar la prohibició amb caràcter general», la qual cosa comporta que ha de ser l'Administració estatal o autonòmica qui ha de declarar que s'han incomplert les obligacions imposades a l'empresari pels acords de suspensió de les classificacions atorgades prèviament, amb eficàcia bé en tot el territori nacional, bé en el territori de la comunitat autònoma corresponent, per la qual cosa aquella declaració també vincula en ambdós casos les universitats. En un sentit similar, la declaració d'incompliment de la declaració prèvia d'inhabilitació per contractar per les vies que estableixen les lletres *c* i *g* de l'article 20 de la Llei 13/1995, que correspon a l'administració contractant, ha de ser comunicada a l'Administració general de l'Estat perquè se'n pugui declarar la prohibició amb caràcter general, per la qual cosa si aquesta darrera declaració es produeix, vincularà totes les administracions públiques, i també les universitats. No sembla que calgui aportar a aquestes pàgines més supòsits en què es faci palesa la transcendència de determinades resolucions administratives, estatals i autonòmiques, per a la contractació de les universitats.

c) Les universitats, com qualsevol altra administració pública, poden fer contractes administratius i contractes privats en els termes de la Llei 13/1995.

Atesa l'absència de referències específiques a la contractació de les universitats públiques en aquesta Llei, no cal dedicar una atenció particular a aquesta regulació bàsica sobre els contractes de les administracions públiques des de la perspectiva de les universitats, i més quan la LRU tampoc no conté massa previsions en relació amb el tema en qüestió.

Efectivament, en aquesta darrera Llei solament trobem una previsió d'incidència directa en el règim aleshores vigent en matèria de contractació administrativa, que és, quan s'aprova la LRU, la Llei de contractes de l'Estat (Decret 923/1965, de 8 d'abril) i el seu reglament, fonamentalment. En particular, sobre la regulació de l'adjudicació directa de subministraments que tinguin per objecte l'adquisició de prototips o la investigació, l'assaig, l'estudi o la posada a punt (article 87.7 de la Llei de contractes de l'Estat). Enfront de l'adjudicació directa dels contractes de subministraments que tinguin aquella finalitat, que, sense altres límits, preveia l'esmentat article 87.7 de la Llei de contractes de l'Estat en els termes que s'acaben de fer notar, l'article 56.3 de la LRU estableix que «Les universitats, amb l'acord favorable previ del Consell Social, podran adquirir pel sistema d'adjudicació directa els béns d'equip necessaris per al desenvolupament dels seus programes d'investigació». Doncs bé, tot partint del fet que l'adquisició de béns d'equip per a fer la investigació s'havia de dur a terme mitjançant el contracte de subministrament, aleshores regulat en els articles 83 i seg. de la Llei de contractes de l'Estat, l'article 56.3 de la LRU transcrit va introduir un control específic i previ a l'adjudicació directa del contracte de subministraments de béns necessaris per a la investigació, tal com permetia l'article 87.7 de la Llei de contractes de l'Estat, és a dir, l'acord favorable del consell social.

Actualment, un cop derogada expressament la Llei de contractes de l'Estat per

la Llei 13/1995, vigent, en l'article 183.b es preveu la utilització del procediment negociat sense publicitat, entre d'altres supòsits, «quan els productes de què es tracti es fabriquin exclusivament per a fins d'experimentació, estudi o desenvolupament, condició que no s'aplica a la producció en sèrie destinada a establir la viabilitat comercial del producte o recuperar els costos d'investigació i desenvolupament». A la vista d'aquest precepte es planteja el dubte sobre la pervivència del límit que deriva de l'article 56.3 de la LRU, i no pas en relació amb l'adquisició per part de les universitats de béns d'equip per investigar mitjançant l'adjudicació directa, sinó que, ara, en relació amb l'adquisició mitjançant un procediment negociat, dubte que ha estat resolt per la Junta Consultiva de Contractació Administrativa bo i considerant que l'article 5.3 de la LRU ha estat derogat tàcitament per l'article 183.b de la Llei 13/1995.¹⁵ Tanmateix, no sembla que aquella solució sigui concloent, ja que del contingut de l'article 56.3 de la LRU esmentat es pot deduir que el legislador va voler que el consell social controlés, mitjançant el seu acord previ i favorable, l'adquisició per part de les universitats dels equips d'investigació durant la vigència de la Llei de contractes de l'Estat, en què, com sabem, l'adquisició de béns destinats a la investigació mitjançant un contracte de subministrament es podia fer a través de la seva adjudicació directa, control que, com que no s'ha fet desaparèixer expressament en la Llei 13/1995, entenc que encara es manté per a les adquisicions dels béns d'equip que calguin per a desenvolupar les investigacions, adquisicions que ara s'han de fer mitjançant un contracte de subministrament i a través del procediment negociat sense publicitat. Abans, amb la Llei de contractes de l'Estat, i ara que està vigent la Llei 13/1995, l'acord previ i favorable del Consell Social que preveu l'article 56.3 de la LRU té la consideració d'una actuació administrativa prèvia, d'un *interna corporis* de la mateixa administració universitària, actuació aliena, per tant, a l'habilitació per usar el procediment negociat que, per a alguns supòsits determinats, conté l'article 183.b de la Llei 13/1995; és a dir, no hi ha cap incompatibilitat entre l'article 56.3 de la LRU i l'article 183.b de la Llei 13/1995, de la mateixa manera que tampoc no n'hi havia entre el precepte citat de la LRU i el ja derogat article 87.7 de la Llei de contractes de l'Estat, atès que el mecanisme de control que preveu l'article 56.3 de la LRU, que s'ha considerat abans, s'ha de fer en el si de la mateixa universitat i mitjançant un dels seus òrgans, i ha de ser anterior a la utilització del procediment negociat. En definitiva, el que el consell social pot i ha de controlar són els béns d'equip que es pretén d'adquirir, i no el mitjà (procediment negociat) que s'emprarà per a obtenir els béns, perquè el legislador ja s'ha pronunciat sobre aquest punt, de primer a través de la Llei de contractes de l'Estat i el 1995 a través de la Llei de contractes de les administracions públiques. Interpretat així, l'article 76.3 de la LRU no s'ha de considerar derogat per l'article 183.b de la Llei 13/1995;¹⁶ una qüestió diferent és que, des de la perspectiva de l'autonomia universitària garantida constitucionalment, el control que el consell social pot exercir sobre l'activitat investigadora que

15. Vid. Gómez Otero, C. A., «Contratación y gestión de la investigación en las universidades públicas», *Actualidad Administrativa*, núm. 8, 1997, pàg. 113.

16. Amb altres arguments, arriba a una conclusió similar Gómez Otero, *Contratación y gestión...*, cit., especialment la pàg. 113.

faci la universitat, mitjançant el dispositiu que li ofereix l'article 56.3 de la LRU, pugui ser criticable.¹⁷

d) Les universitats poden subscriure convenis amb altres entitats públiques o privades, fins i tot amb persones físiques, per complir les seves funcions.

Per poc que hom conegui com funcionen les universitats, en pot constatar una activitat convencional cada cap més abundosa sense que es tradueixi pròpiament en contractes, ja siguin administratius o privats. Sobre els convenis de col·laboració interadministrativa, que són una espècie important del gènere a què ara em refereixo, se n'ha destacat la manca de regulació, pal·liada parcament per les previsions limitadíssimes que contenen els articles 6 i 8 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre,¹⁸ parquedat que fins i tot es manifesta en els subjectes (Administració de l'Estat i comunitats autònomes) que, d'acord amb l'article 6.1 de la Llei 30/1992, poden subscriure aquells convenis, ja que només fa una referència expressa al Govern de la nació i als òrgans de govern de les comunitats autònomes.

Els límits subjectius a què acabo de fer referència ja s'havien superat, tanmateix, en la Llei de contractes de l'Estat, l'article 2 de la qual preveia que es poguessin subscriure convenis de cooperació interadministratius, i en la vigent Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, l'article 57 de la qual preveu que es puguin subscriure convenis interadministratius en què una part sigui alguna entitat local.

Per a la finalitat que és objecte d'atenció, té una importància especial portar a aquestes pàgines l'article 3 de la Llei 13/1995, que compleix un objectiu similar que l'article 2 citat de la Llei de contractes de l'Estat; és a dir, exclou de l'àmbit d'aplicació de la Llei 13/1995 —sens perjudici de la força hermenèutica que en puguin desplegar els principis— un seguit de relacions convencionals de què puguin ser part les administracions públiques i, d'una manera especial, les universitats. D'aquelles interessa destacar les formalitzades en un conveni de col·laboració amb altres entitats públiques (article 3.1.c) i les que puguin dur a terme amb altres subjectes —persones físiques o jurídiques— sotmeses al dret privat (article 3.1.d). És notable la utilitat d'aquests instruments convencionals de col·laboració al servei de la docència, l'estudi i la investigació, funcions que la universitat ha de desenvolupar; ara bé, en ambdós casos també cal advertir del perill d'utilitzar espúriament els convenis per eludir el rigor de la contractació administrativa, i més quan els objectes d'aquells convenis coincideixin amb els que són habituals en la contractació administrativa i privada que facin les administracions universitàries, i, fins i tot, amb una certa contractació feta a l'empara de l'article 11 de la LRU, en què una part sigui una universitat i l'altra una administració pública. L'article 3.1.d de la Llei 13/1995 intenta reaccionar, si bé limitadament, enfront d'aquesta corruptela

17. Es poden prendre en consideració les raons que el mateix Tribunal Constitucional va aduir per declarar contrari a la Constitució l'article 39.1 de la LRU. Cal advertir que l'article 56.3 de la LRU no ha estat sotmès a verificació constitucional, per la qual cosa el màxim intèrpret de la Constitució no s'hi ha pronunciat.

18. En aquest punt hi ha unanimitat en els autors que s'han ocupat dels convenis de col·laboració interadministrativa en els diferents comentaris que s'han fet sobre la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

fàcil en excloure dels convenis de col·laboració entre una administració i persones físiques o jurídiques sotmeses al dret privat, aquells en què el seu objecte estigui inclòs en els contractes que regula aquesta Llei o normes administratives especials, previsió el fonament de la qual també pot servir per prohibir que mitjançant convenis les administracions acordin prestacions mútues que siguin precisament el sinalagma de la contractació pròpiament dita, la formalització de les quals requereix el compliment, si més no, de les exigències de la concurrència pública i la publicitat.

e) Les universitats poden contractar amb entitats públiques o privades, o amb persones físiques, la realització de treballs de caràcter científic, tècnic o artístic, i també el desenvolupament de cursos d'especialització.

L'activitat convencional o fins i tot formalitzada en contractes, a què he fet referència en els apartats anteriors, permet que les universitats es valguin de l'activitat d'un tercer mitjançant una contraprestació per atendre serveis o per adquirir els béns que calguin per a complir les seves funcions. Davant d'aquella activitat convencional que despleguen les universitats, satisfer el servei públic atribuït té una vessant en la LRU que és diferent i, al seu torn, compatible amb les tasques tradicionals de docència pública i d'investigació a què atenen tradicionalment; faig referència a l'habilitació per subscriure els contractes que, amb una gran flexibilitat, preveu l'article 11 de la LRU, perquè les universitats puguin realitzar treballs de caràcter científic, tècnic o artístic i per desenvolupar cursos d'especialització.

Segons el meu parer, com es dedueix del que acabo de remarcar, pocs dubtes pot haver-hi a considerar el contingut de l'article 11 de la LRU com un instrument al servei de les universitats públiques perquè puguin complir d'una manera adequada les seves funcions; en aquest cas mitjançant l'obtenció de part de la universitat d'una prestació com a compliment d'un acord previ.

Resulta oportú d'esmentar quelcom sobre els contractes a què fa referència l'article 11 de la LRU des de la perspectiva dels subjectes que en poden ser part. Amb aquest objectiu convé advertir que poden contractar amb la universitat, amb els seus òrgans i, fins i tot, amb el seu professorat¹⁹ tant entitats públiques com privades i persones físiques, per la qual cosa si és una entitat pública qui contracta amb la universitat a través dels seus òrgans o del seu professorat, ens podem trobar davant d'un contracte administratiu o privat en funció de si hi ha les condicions que preveu l'article 5 de la Llei 13/1995 per a un tipus de contracte i per a l'altre, per la qual cosa, en principi, en cas que la universitat actuï com a contractista d'una altra administració pública es pot veure sotmesa a totes les exigències que la Llei 13/1995 preveu per garantir la publicitat i la concurrència, principalment si el contracte a què pretén concórrer és dels de caràcter administratiu. Per tant, quan l'article 26.2 de la Llei 13/1995 disposa que «En els supòsits de l'article 11 de la Llei orgànica 11/1983, de 25 d'agost, de reforma universitària, no serà exigible la classificació com a contractistes a les universitats per ser adjudicatàries de contrac-

19. Cal tenir en compte les precisions que, sobre el desenvolupament de l'article 11 de la LRU, contenen els estatuts de les universitats i, particularment, sobre el règim del professorat que participi en l'incompliment d'aquests contractes, el Reial decret 1930/1984, de 20 d'octubre, modificat pel Reial decret 1450/1989, de 24 de novembre.

tes amb les administracions públiques», cal considerar-lo una excepció a la regla general de la classificació que s'exigeix per concórrer als contractes de consultoria i assistència, als de serveis i treballs específics i concrets no habituals, d'acord amb els termes de l'article 25.1. Contràriament, quan qui contracta amb la universitat és una entitat privada o un subjecte privat, que la requereix perquè faci un treball de caràcter científic, tècnic o artístic o perquè imparteixi un curs, ens trobem davant d'un contracte privat.

