



TRIBUNAL DE CUENTAS

Nº 1.003

**INFORME DE FISCALIZACIÓN DE LA UTILIZACIÓN
DE LA ENCOMIENDA DE GESTIÓN REGULADA
EN LA LEGISLACIÓN DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
POR LOS MINISTERIOS, AGENCIAS Y ORGANISMOS
AUTÓNOMOS DEL ÁREA
POLÍTICO-ADMINISTRATIVA DEL ESTADO,
EJERCICIOS 2008-2012**

EL PLENO DEL TRIBUNAL DE CUENTAS, en el ejercicio de su función fiscalizadora establecida en los artículos 2.a), 9 y 21.3.a) de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y a tenor de lo previsto en los artículos 12 y 14 de la misma disposición y concordantes de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, ha aprobado en su sesión de 28 de Noviembre de 2013 el **Informe de fiscalización de la encomienda de gestión regulada en la legislación de contratación pública de los Ministerios, Agencias y Organismos Autónomos del Área Político – Administrativa del Estado, ejercicios 2008 – 2012**, y ha acordado su elevación a las Cortes Generales, según lo prevenido en el artículo 28.4 de la Ley de Funcionamiento.

ÍNDICE

GLOSARIO DE SIGLAS Y ABREVIATURAS	6
I. CONSIDERACIONES GENERALES	8
I.1. INTRODUCCIÓN	8
I.2. ANTECEDENTES Y REGULACIÓN	8
I.3. NORMATIVAS BÁSICA REGULADORA	12
I.4. OBJETIVOS Y ALCANCE DE LA FISCALIZACIÓN	14
I.5. LIMITACIONES	15
I.6. TRATAMIENTO DE ALEGACIONES.....	15
II. RESULTADOS DE LA FISCALIZACIÓN	15
II.1. RÉGIMEN DE LOS ENCARGOS CONFERIDOS	15
II.1.1 PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN	15
II.1.2 REGULACIÓN ACTUAL.....	17
II.1.3 DIFERENCIAS CON LA ENCOMIENDA DEL ARTÍCULO 15 LEY 30/1992.....	20
II.1.4 REQUISITOS SUBJETIVOS	23
II.1.4.1 ENTIDAD ENCOMENDANTE.....	23
II.1.4.2 ENTIDAD ENCOMENDATARIA.....	23
II.1.4.2.1 CARACTERÍSTICAS Y LÍMITES.....	23
II.1.4.2.2 INCIDENCIAS: especial referencia a TRAGSA y SEGIPSA	26
II.1.5 REQUISITOS OBJETIVOS	43
II.1.5.1 OBJETO DEL ENCARGO.....	43
II.1.5.2. DIFERENCIA CON OTRAS FIGURAS AFINES	44
II.2 EL EXPEDIENTE DE LA ENCOMIENDA	46
II.2.1 ACTUACIONES INTEGRANTES DEL EXPEDIENTE DE ENCOMIENDA: EL ENCARGO.....	46
II.2.2 INCIDENCIAS PARTICULARES.....	50
II.2.2.1 DEPARTAMENTOS MINISTERIALES.....	50

II.2.2.1.1 MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y COOPERACIÓN	50
II.2.2.1.2 MINISTERIO DE JUSTICIA.....	52
II.2.2.1.3 MINISTERIO DE DEFENSA.....	54
II.2.2.1.4 MINISTERIO DEL INTERIOR.....	55
II.2.2.1.5 MINISTERIO DE EDUCACIÓN	62
II.2.2.1.6 MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA	66
II.2.2.2 ORGANISMOS AUTÓNOMOS Y AGENCIAS.....	66
II.2.2.2.1 AGENCIA ESPAÑOLA DE COOPERACIÓN PARA EL DESARROLLO.....	66
II.2.2.2.2 INSTITUTO NACIONAL DE TÉCNICA AEROSPACIAL “ESTEBANTERRADAS”	68
II.2.2.2.3 INSTITUTO NACIONAL DE LAS ARTES ESCÉNICAS Y DE LA MÚSICA	69
II.3. RÉGIMEN ECONÓMICO DE LA ENCOMIENDA	69
II.3.1 RÉGIMEN LEGAL DEL SISTEMA DE TARIFAS.....	69
II.3.2 CRITERIOS PARA LA FIJACIÓN DE LA TARIFA	71
II.3.3 INCIDENCIAS PARTICULARES.....	74
II.3.4 APLICACIÓN DEL IVA A LAS ENCOMIENDAS DE GESTIÓN.....	76
II.4. EJECUCIÓN DE LA ENCOMIENDA.....	78
II.4.1 LA SUBCONTRATACIÓN O CONTRATACIÓN CON TERCEROS	78
II.4.2 INCIDENCIAS PARTICULARES.....	79
III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	81
III.1. CONCLUSIONES.....	81
III.1.1 EN RELACIÓN CON EL RÉGIMEN DE LOS ENCARGOS CONFERIDOS	81
III.1.2 EN RELACIÓN CON EL EXPEDIENTE DE LA ENCOMIENDA	82
III.1.3 EN RELACIÓN CON EL RÉGIMEN ECONÓMICO DE LA ENCOMIENDA.....	83
III.1.4. EN RELACIÓN CON LA EJECUCIÓN DE LA ENCOMIENDA.....	85
III.2. RECOMENDACIONES	85

APÉNDICE 1

RELACIÓN DE EXPEDIENTES FISCALIZADOS: DEPARTAMENTOS MINISTERIALES.

APÉNDICE 2

RELACIÓN DE EXPEDIENTES FISCALIZADOS: ORGANISMOS AUTÓNOMOS Y AGENCIAS ESTATALES.

GLOSARIO DE SIGLAS Y ABREVIATURAS

AEAT	Agencia Estatal de la Administración Tributaria
AECID	Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo
BOE	Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado
CIS	Centro de Investigaciones Sociológicas
DGT	Dirección General de Tráfico
EPE	Entidad Pública Empresarial
FAD	Fondo de Ayuda al Desarrollo
FCM	Fondo para la Concesión de Microcréditos
FEIL	Fondo Estatal de Inversión Local
FNMT-RCM	Fábrica Nacional de Moneda y Timbre.- Real Casa de la Moneda
FONPRODE	Fondo para la Promoción del Desarrollo
GIEC	Gerencia de Infraestructura y Equipamiento
GIESE	Gerencia de Infraestructuras y Equipamientos de la Seguridad del Estado
INAEM	Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la Música
INSA	Ingeniería y Servicios Aeroespaciales
INTA	Instituto de técnica Aeroespacial “Esteban Terradas”
INTECO	Instituto Nacional de Tecnología de la Comunicación S.A.
INVIED	Instituto Nacional de Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa
IPC	Índice de Precios al Consumo
ISDEFE	Ingeniería de Sistemas para la Defensa de España, Sociedad Anónima
LCSP	Ley de Contratos del Sector Público
LOFAGE	Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.
LPAP	Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas
LRJCA	Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa
MAEC	Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación
MICINN	Ministerio de Ciencia e Innovación

OAPEE Organismo Autónomo Programas Educativos Europeos

OATPFE Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y formación para el Empleo

RLCAPReglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas

SECISecretaría de Estado de cooperación Internacional

SEGIPSA Sociedad Estatal de Gestión Inmobiliaria de Patrimonio, sociedad Anónima.

SEGITTUR.....Sociedad Estatal para la Gestión de la Innovación y las Tecnologías Turísticas

SEPI Sociedad Estatal de Participaciones Industriales

TRAGSA..... Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima.

TRAGSATEC..... Empresa de Tecnologías y Servicios Agrarios, Sociedad Anónima

TRLCAP Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas

TRLCSP Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público

UIMP.....Universidad Internacional Menéndez Pelayo

I. CONSIDERACIONES GENERALES

I.1. INTRODUCCIÓN

El Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones asignadas por la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, y por Acuerdo del Pleno de fecha 20 de diciembre de 2012, mediante el que se aprobó el “Programa de fiscalizaciones del Tribunal de Cuentas para el año 2013” remitido a las Cortes Generales, ha realizado, a iniciativa propia, la “Fiscalización de la utilización de la encomienda de gestión regulada en la legislación de contratación pública por los Ministerios, Agencias y Organismos Autónomos del área político-administrativa del Estado, ejercicios 2008- 2012”.

Las Directrices Técnicas de la presente fiscalización fueron aprobadas por el Pleno del Tribunal en su reunión de 31 de enero de 2013.

I.2. ANTECEDENTES Y REGULACIÓN

La encomienda o encargo de gestión es uno de los negocios jurídicos más utilizados en la actualidad por la Administración Pública. Así se desprende del siguiente cuadro en el que se muestran las encomiendas de gestión suscritas en el período 2008 – 2012 por los Departamentos Ministeriales, Organismos Autónomos y Agencias que se encuentran en el ámbito de competencias del Departamento de Fiscalización del Área Político-Administrativa del Estado a 31 de diciembre de 2012 y su importe total.

Las cifras mostradas revelan la importancia cuantitativa que ha adquirido la encomienda de gestión contractual como negocio jurídico empleado por las Administraciones Públicas en el período 2008-2012, desde la entrada en vigor de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), actualmente sustituida por el Real Decreto –Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), norma que regula con mayor detalle esta figura.

MINISTERIOS	TOTAL NÚMERO	TOTAL IMPORTE (en €)
Asuntos Exteriores	25	39.536.598,31
Justicia	49	178.708.269,74
Defensa	531	430.599.744,20
Interior	344	824.929.731,20
Educación, Cultura y Deporte	53	28.869.485,77
Presidencia	45	5.710.527,47
TOTAL	1047	1.508.354.356,69

OO.AA Y AGENCIAS ESTATALES	TOTAL NÚMERO	TOTAL IMPORTE (en €)
AECID	113	208.269.466,87
Cría Caballar de las FFAA	0	0
Instituto Vivienda (INVIED)	17	4.188.145,44
INTA	168	96.342.365,24
Canal Experiencias Hidrodinámicas de El Pardo	4	833.478,70
Servicio Militar de Construcciones	0	0
Consejo Superior de Deportes	34	21.207.269,84
Agencia Estatal Antidopaje	2	76.062,82
Biblioteca Nacional	2	80.227,88
INAEM	553	1.363.364,30
Instituto de la cinematografía y de las artes audiovisuales	3	331.996,91
Programas educativos europeos	0	0
Gerencia de Infraestructuras y Equipamientos de cultura GIEC	8	3.865887,81
UIMP	7	1.733.549,21
OA Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo	9	12.809.515,02
GIESE	2	3.343.216,56
DGT	63	77.859.452,39
Centro de Estudios Jurídicos	9	429.000,00
BOE	11	656.320,76
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales	1	1.454,76

CIS	0	0
Patrimonio Nacional	30	10.051.846,91
TOTAL	1036	443.442.621,02

La regulación de la figura se encuentra recogida tanto en el artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante Ley 30/1992) como en el artículo 3 del TRLCAP 2/2000, ya derogado, y en los artículos 4.1.n) y 24.6 de la LCSP 30/2007, y del TRLCSP 3/2011.

La aplicación de uno u otro régimen determina la existencia de dos figuras de encomienda de gestión distintas, la intra-administrativa y la de contenido contractual, que hay que diferenciar no sólo porque su ámbito y contenido es distinto sino porque sus requisitos formales también lo son.

Las encomiendas de gestión reguladas en el artículo 15 de la Ley 30/1992,- tras la doctrina *in house providing* elaborada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, entre otras sentencias en la Sentencia Teckal, y que se ha traducido en nuestro Derecho en la previsión contenida en el derogado artículo 3.1.l) del TRLCAP 2/2000 y posteriormente en los artículos 4.1.n) y 24.6 del LCSP 30/2007, y del TRLCSP 3/2011, - tienen como ámbito propio aquellas actividades o actuaciones que por su contenido son ajenas a la legislación de contratación pública y no guarden relación con ella siendo necesario que el acuerdo de encomienda de gestión sea publicado, como requisito para que sea eficaz, en el Diario Oficial correspondiente. Por el contrario, las reguladas en el TRLCSP tienen por objeto relaciones de contenido materialmente contractual, esto es, la ejecución de una obra, la realización de un suministro o la prestación de un servicio, a cambio de una contraprestación económica. Son estas últimas las que centran el objeto de la presente fiscalización

Nuestra legislación siempre ha admitido la posibilidad de que la propia Administración lleve a cabo obras, suministros o servicios, cuando disponga de los medios materiales o técnicos necesarios para ello. Estos medios pueden consistir en entidades con personalidad jurídica distinta de la Administración encomendante, siendo considerados como medios propios o servicios técnicos de acuerdo con el TRLCSP.

Ahora bien, esta figura constituye una excepción a las reglas generales del Derecho Comunitario en materia contractual, cuya finalidad es garantizar los principios de igualdad, transparencia en los procedimientos de licitación pública, concurrencia y no discriminación. Por ello, para que dicha excepción resulte aplicable es necesario que los entes, organismos o entidades encomendados cumplan una serie de requisitos, esto es, que sean considerados medios propios y servicios técnicos del poder adjudicador, lo cual implica:

- Que el poder adjudicador ejerza sobre dicha entidad un control análogo al que realiza sobre sus propios servicios. En todo caso, se entenderá que los poderes adjudicadores ostentan sobre un ente, organismo o entidad un control análogo al que tienen sobre sus propios servicios si pueden conferirles encomiendas de gestión que sean de ejecución obligatoria para ellos de acuerdo con instrucciones fijadas unilateralmente por el encomendante y cuya retribución se fije por referencia a tarifas aprobadas por la entidad pública de la que dependan.
- Que la entidad realice la parte esencial de su actividad para el poder adjudicador que la controla.
- Si se trata de sociedades, se exige, además, la titularidad pública de la totalidad de su capital.

La condición de medio propio y servicio técnico de las entidades que cumplan los criterios mencionados deberá reconocerse expresamente por la norma que las cree o por sus estatutos, que deberán determinar las entidades respecto de las cuales tienen esta condición y precisar el régimen de las encomiendas que se les pueda conferir, y determinará para ellas la imposibilidad de participar en licitaciones públicas convocadas

por los poderes adjudicadores de los que sean medios propios, sin perjuicio de que, cuando no concurra ningún licitador, pueda encargárseles la ejecución de la prestación objeto de las mismas.

Otro aspecto sustancial de las encomiendas de gestión es su régimen económico ya que en virtud de este negocio jurídico se excluye de la licitación pública la prestación objeto de la encomienda, lo que supone a su vez, como ya se ha señalado, una excepción a los principios que rigen la contratación pública y que dan garantía al interés público, como el de publicidad, concurrencia, transparencia y no discriminación, sin olvidar que en todo caso las entidades integrantes del sector público estatal deben adecuar su gestión económico-financiera al cumplimiento de la eficacia en la consecución de los objetivos fijados y de la eficiencia en la asignación y utilización de recursos públicos, en un marco de objetividad y transparencia en su actividad administrativa (artículo 69 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria).

Y finalmente respecto de la ejecución de la encomienda, debe tenerse presente que la entidad encomendataria puede contratar con terceros la ejecución material del encargo. Esta posibilidad de recurrir a la subcontratación no ha sido limitada expresamente y con carácter general por el TRLCSP (sin perjuicio de que las normas reguladoras de los medios propios sí pueden establecer en cada caso concreto límites específicos como en el caso de TRAGSA que tiene limitada la colaboración de empresarios particulares al 50 por 100 del importe total del proyecto, suministro o servicio), lo que ha dado lugar a que las entidades instrumentales hayan subcontratado en ocasiones la totalidad o la mayor parte de la prestación sin aplicar la legislación contractual con la misma rigurosidad que la que está prevista para el caso de que las Administraciones Públicas fueran el órgano de contratación, configurándose como una mera intermediadora que habilita a un cambio de régimen jurídico en materia de contratación pública. No obstante, ello no implica que en dichas contrataciones se pueda prescindir total y absolutamente de dicha legislación la cual se aplicará en función de la naturaleza jurídica de la entidad y de la cuantía del contrato.

I.3. NORMATIVA BÁSICA REGULADORA

La normativa aplicable se encuentra fundamentalmente recogida en:

- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- 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 (derogado).
- Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas.
- Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.
- Real Decreto Ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública.
- Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (derogada).
- Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.
- Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965 (derogada).
- Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.
- Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

- Ley 28/2006, de 18 de julio , de Agencias Estatales
- Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
- Ley 36/2010, de 22 de octubre, del FONPRODE
- RD Ley 9/2008, de 28 de noviembre de creación del Fondo Estatal de Inversión Local y el Fondo Especial del Estado para la Dinamización de la economía y el Empleo.
- Real Decreto 2188/1995, de 28 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen del control interno ejercido por la Intervención General de la Administración del Estado
- Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.
- RD 782/2001, de 6 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad.
- RD 1495/2007, de 12 de noviembre, modificado por RD 1788/2009, de 20 de noviembre y por RD 302/2012, de 3 de febrero, crea la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado y se aprueba su estatuto.
- RD 1.114/1999, de 25 de junio, por el que se aprueba el estatuto de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre – Real Casa de la Moneda, modificado por Real Decreto 199/2009, de 23 de febrero.
- RD 88/2001, de 2 de febrero, modificado por Real Decreto 343/2010, de 19 de marzo, que aprueba los estatutos del INTA.
- RD 1072/2010, de 20 de agosto, por el que se desarrolla el régimen Jurídico de TRAGSA y de sus filiales.
- El RD 868/2005, de 15 de julio, aprueba el Estatuto del Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, modificado por Real Decreto 1384/2009, de 28 de agosto.
- El RD 164/2002, de 8 de febrero, aprueba el Estatuto de la entidad pública empresarial Red.es, modificado por Real Decreto 351/2011, de 11 de marzo.
- Real Decreto 331/2002, de 5 de abril, aprueba el Estatuto de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo.
- RD 845/2011, de 17 de junio, por el que aprueba el Reglamento del FONPRODE.

Además de los Estatutos y otras normas reguladoras de las demás entidades encomendatarias incluidas en el ámbito de la presente fiscalización.

I.4. OBJETIVOS Y ALCANCE DE LA FISCALIZACIÓN

Los objetivos principales de la fiscalización han sido los siguientes:

- Verificar que las encomiendas de gestión se ajustan al régimen jurídico vigente aplicable en cada caso, tanto en atención a la naturaleza del negocio como a la de la entidad encomendada
- Comprobar el régimen económico de la encomienda y su adecuación a la legalidad vigente.

- Comprobar el grado de ejecución del encargo por la entidad encomendada, de acuerdo con el régimen jurídico que le sea de aplicación.

Esta fiscalización se ha concebido principalmente como una fiscalización de regularidad, centrandose el análisis especialmente en la actuación de las entidades encomendadas. En la selección de la muestra se han utilizado criterios estadísticos estratificados así como una selección ponderada por el valor, unidos al análisis de otros elementos de riesgo a juicio del equipo auditor.

Asimismo, se ha verificado el cumplimiento de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en todo aquello en que lo dispuesto en esta norma pudiera tener relación con el objeto de las actuaciones fiscalizadoras.

Para conseguir estos objetivos se han realizado las pruebas que se han estimado necesarias.

I.5. LIMITACIONES AL ALCANCE

No ha habido limitaciones al alcance. Los Ministerios, Agencias y Organismos Autónomos fiscalizados así como las entidades encomendadas incluidas en el ámbito de la presente fiscalización han proporcionado toda la colaboración y la documentación solicitada y han permitido el acceso a cuanta información y datos han sido requeridos.

I.6. TRATAMIENTO DE ALEGACIONES

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 7/1988 de 5 de abril de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, se dio trámite de alegaciones a los responsables del sector público fiscalizado y a quienes lo habían sido durante el periodo a que se extiende la fiscalización. Las alegaciones recibidas se acompañan al presente Informe, además de haber sido incorporadas en los casos oportunos en el cuerpo del mismo.

II. RESULTADOS DE LA FISCALIZACIÓN

II.1 RÉGIMEN DE LOS ENCARGOS CONFERIDOS

II.1.1 PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

En el contexto de las relaciones de Derecho público, las Administraciones Públicas han evolucionado hacia formas diversas de organización, complejas en exceso, y en ocasiones innecesarias, llamadas a satisfacer, en régimen de desconcentración instrumental, los múltiples intereses que el sector público tiene asignados. La autoorganización pública revela distintas formas de alejamiento de las formas nucleares de organización administrativa tradicional, de modo que de las entidades estatales autónomas y los grupos empresariales públicos de mediados del siglo XX se ha pasado a una floración de formas de organización que paulatinamente vienen vaciando el concepto mismo de Administración Pública. Fundaciones en mano pública, sociedades estatales, autonómicas o locales para la gestión de servicios típicamente administrativos, consorcios interadministrativos, Agencias o, la última modalidad de creación de fondos sin personalidad jurídica, son algunas de las manifestaciones de este fenómeno tratado en innumerables ocasiones y denominado por la doctrina como *“huida del Derecho Administrativo”*.

Encomendar servicios, suministros u obras a estas entidades de carácter instrumental se ha convertido en una práctica cotidiana. No existe inconveniente jurídico alguno, desde la perspectiva de las reglas y principios del acervo normativo comunitario, en llevar a cabo estas actuaciones *“ad intra”*, también llamadas operaciones internas, autocontratación, encomienda a medios propios y servicios técnicos, contratos domésticos, *“in house providing”*, contratos *“in house”*, relaciones *“in house”* o *“contrats maison”*. Sin

embargo, estas formas de gestión instrumental o de sujeción especial no agotan su estudio en analizar su adecuación a la legalidad comunitaria.

El problema surge del abuso y del fraude en la utilización de estas figuras, cuando la entidad instrumental no es sino una proyección personificada de la Administración dominante, no dotada ni surtida de medios necesarios para llevar a cabo las actividades y prestaciones propias de las encomiendas.

Frente a la gestión mediante servicios administrativos, servidos por personal funcionario o laboral de plantilla y sin presupuesto diferenciado, en la gestión mediante entes instrumentales, dotados de personalidad propia, se dota a estos, en primer lugar, de autonomía financiera. Tienen un presupuesto propio y diferenciado que se gestiona por los propios responsables del ente y que, en el caso de las compañías mercantiles y de las fundaciones del sector público, pertenece a los llamados presupuestos de explotación y capital, lo que implica que no es vinculante, como los presupuestos administrativos, sino estimativo, ni está sometido al control administrativo de legalidad, es decir, al control interventor. En segundo lugar, en el plano de la gestión, se les otorga una mayor flexibilidad, que en caso de que sean organismos públicos, responderá a la fórmula de la descentralización funcional o por servicios, y en el caso de que sean sociedades y fundaciones, suponen la adopción de modelos de gestión privada, al estar sujetas al derecho privado y no ser funcionario su personal, sino laboral. Desde esta perspectiva, el recurso a la sociedad o fundación del sector público hay que encuadrarlo dentro del fenómeno de la *“huida de Derecho Administrativo”*, que en este caso va acompañado de una huida de la contabilidad pública y del Presupuesto.

Todo ello puede generar beneficios en el plano de la eficacia, pero supone sacrificios en el de las garantías que el Derecho administrativo ofrece a los ciudadanos. Incluso, desde la óptica de la legalidad y eficiencia en la gestión de los fondos públicos, no deja de presentar riesgos la situación de unas entidades, que pese a desenvolverse con arreglo al derecho privado, no están sometidas a las reglas del mercado, por una parte, y por otra, se nutren de fondos públicos sin someterse a las reglas de gestión y control que rigen para las Administraciones públicas.

II.1.2 REGULACIÓN ACTUAL

La LCSP y de igual modo el TRLCSP, tras señalar los entes y contratos que caen dentro de su ámbito, dedica el artículo 4, a relacionar los *“contratos o negocios excluidos”* o los *“negocios y relaciones jurídicas”* excluidas.

El artículo 4.1 n) excluye del ámbito de aplicación de la Ley de Contratos los siguientes negocios jurídicos: *“Los negocios jurídicos en cuya virtud se encargue a una entidad que, conforme a lo señalado en el artículo 24.6, tenga atribuida la condición de medio propio y servicio técnico del mismo, la realización de una determinada prestación. No obstante, los contratos que deban celebrarse por las entidades que tengan la consideración de medio propio y servicio técnico para la realización de las prestaciones objeto del encargo quedarán sometidos a esta Ley, en los términos que sean procedentes de acuerdo con la naturaleza de la entidad que los celebre y el tipo y cuantía de los mismos, y, en todo caso, cuando se trate de contratos de obras, servicios o suministros cuyas cuantías superen los umbrales establecidos en la Sección 2ª del Capítulo II de este Título Preliminar, las entidades de derecho privado deberán observar para su preparación y adjudicación las reglas establecidas en los artículos 121.1 y 174.”*

El artículo 24.6 de la LCSP dispone que:

“A los efectos previstos en este artículo y en el artículo 4.1.n), los entes, organismos y entidades del sector público podrán ser considerados medios propios y servicios técnicos de aquellos poderes adjudicadores para los que realicen la parte esencial de su actividad cuando estos ostenten sobre los mismos un control análogo al que pueden ejercer sobre sus propios servicios. Si se trata de sociedades, además, la totalidad de su capital tendrá que ser de titularidad pública.”

En todo caso, se entenderá que los poderes adjudicadores ostentan sobre un ente, organismo o entidad un control análogo al que tienen sobre sus propios servicios si pueden conferirles encomiendas de gestión que sean de ejecución obligatoria para ellos de acuerdo con instrucciones fijadas unilateralmente por el encomendante y cuya retribución se fije por referencia a tarifas aprobadas por la entidad pública de la que dependan.

La condición de medio propio y servicio técnico de las entidades que cumplan los criterios mencionados en este apartado deberá reconocerse expresamente por la norma que las cree o por sus estatutos, que deberán determinar las entidades respecto de las cuales tienen esta condición y precisar el régimen de las encomiendas que se les puedan conferir o las condiciones en que podrán adjudicárseles contratos, y determinará para ellas la imposibilidad de participar en licitaciones públicas convocadas por los poderes adjudicadores de los que sean medios propios, sin perjuicio de que, cuando no concurra ningún licitador, pueda encargárseles la ejecución de la prestación objeto de las mismas.”

Los excluidos constituyen un conjunto heterogéneo de figuras de las cuales unas no revisten carácter contractual y otras, pese a tenerlo, han quedado fuera por decisión del legislador. De otra parte, la exclusión no es total pues pueden serles de aplicación los principios y alguna previsión de la propia Ley.

Dentro de las exclusiones se comprenden los que podríamos denominar encargos a medios propios personificados, u *“operaciones in house providing”*. En una primera aproximación, pueden definirse estas operaciones como aquellas que celebra una entidad adjudicadora con entidades controladas por ella aunque posean personalidad propia. Estos negocios quedan excluidos de la obligación de licitación y suponen una excepción a la normativa comunitaria sobre contratación pública.

Se trata de una exclusión que reviste una importancia singular no solo teórica sino, sobre todo, práctica, dado el cada vez más frecuente recurso de la Administración a la misma, cuya regulación hay que contemplar conjuntamente con la que la LCSP, en su art. 24, establece de la *“ejecución de obras y fabricación de bienes muebles por la Administración y ejecución de servicios con la colaboración de empresarios particulares”*, por cuanto puede considerarse como el último estadio en la evolución de una forma de actuar caracterizada porque la Administración recurre a sus propios medios, en lugar de recurrir a contratistas externos. Por otra parte, y como consecuencia de ello, la proximidad de la regulación de ambas formas de actuación es manifiesta, y no siempre fácil de delimitar.

La situación que se plantea en los dos preceptos citados es la siguiente: cuando la Administración recurre al mercado para proveerse de bienes y servicios se aplica el derecho de la contratación pública. Pero la Administración también puede proveerse de tales bienes o servicios por sí misma, por sus medios, sin recurrir a contratistas. En tal caso, la Administración está exenta de las exigencias destinadas a garantizar la libre competencia, que constituyen el objetivo último de toda la normativa comunitaria sobre contratos, cuya transposición ha llevado a cabo la LCSP.

Ahora bien, cuando para aprovisionarse de las prestaciones indicadas utiliza los propios servicios, integrados en su estructura, la diferencia con el contrato es manifiesta. Y lo ha sido siempre: la ejecución de obras, fabricación de bienes y ejecución de servicios por sí, aun recurriendo a la colaboración de empresarios particulares, ha quedado tradicionalmente al margen de la normativa contractual, aunque el supuesto se haya regulado dentro la legislación sobre contratos.

Las relaciones que derivan de los actos administrativos mediante los que se confieren encargos de ejecución a estos medios son relaciones internas, no contractuales. Tan obvia es esta exclusión que el art. 4 LCSP ni siquiera la relaciona entre los negocios jurídicos excluidos. Tampoco para el Derecho comunitario se estaría ante un contrato comprendido en la Directiva. Como afirma el TJCE en la sentencia de 11 de enero de 2005, asunto C-26/03, Stadt Halle, *“una autoridad pública, siendo una entidad adjudicadora, tiene la posibilidad de realizar las tareas de interés público que le corresponden con sus propios medios administrativos, técnicos y de cualquier otro tipo, sin verse obligada a recurrir a entidades externas y ajenas a sus servicios. En tal caso*

no existirá un contrato a título oneroso celebrado con una entidad jurídicamente distinta de la entidad adjudicadora. Así pues, no habrá lugar a aplicar las normas comunitarias en materia de contratos públicos”.

La novedad de la LCSP, y ya antes del TRLCAP 2/2000, de 16 de junio, a partir de las modificaciones introducidas en éste por el Real Decreto-ley 5/2005, 11 de marzo, está no en la exclusión de la ejecución directa de la prestación por la Administración, sino en atribuir la condición de medios propios a entes dotados de personalidad jurídica diferenciada, cuando se den las circunstancias previstas en la Ley.

Se trata de una situación cada vez más frecuente como consecuencia de las tendencias al sometimiento a derecho privado de la gestión pública, hoy imperantes, que se manifiestan no solo en pasar a manos privadas la prestación de ciertos servicios públicos, sino en crear entes con personalidad jurídica propia, que se rigen por el derecho privado, pero que revisten carácter instrumental respecto de la Administración que las crea, para realizar funciones propias de éstas. De acuerdo con la doctrina *in house providing* el encargo o encomienda efectuado a estos entes no es un verdadero contrato, sino más bien una opción de la Administración encomendante a la hora de organizar sus propios servicios; en suma, la cuestión se reduce a una manifestación de su poder de autoorganización y las relaciones que se originan con dichos entes pueden calificarse, si no de relaciones internas, sí de relaciones cuasi internas, que no llegan a ser contractuales por cuanto, aunque no forman parte de la estructura administrativa del ente que acuerda el encargo, están bajo su dependencia funcional.

Pese a su personalidad jurídica diferenciada existe una única voluntad decisoria, la de la Administración matriz, que ordena la realización de la actividad.

Consecuentemente puede apreciarse que existen dos tipos de encargos a medios propios: los que originan las expresadas relaciones internas, y los que dan lugar a las relaciones cuasi internas o “contratos domésticos”, “encargos a medios propios instrumentales”, “autocontratación”, o “encomiendas de gestión”, que fue la denominación utilizada en su regulación inicial por el Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 marzo, aunque sin ofrecer una definición de la misma.

En el encargo a entes instrumentales, al estar dotados de personalidad jurídica propia, la frontera con el contrato es más compleja que cuando los medios carecen de personalidad, y existe el riesgo de infringir las reglas de la competencia. Debe conjugarse de una parte la libre competencia y, de otra, la libertad organizativa de las Administraciones nacionales.

Finamente la LCSP parece rehuir la expresión “encomienda de gestión”, tal vez por la amplitud de su significado, dentro del que caben otras realidades jurídicas, y, si bien la emplea en el art. 24.6, no se apropia de este *nomen iuris* para utilizarlo como denominación específica de los supuestos que regula, lo que permite despejar posibles dudas sobre el tipo de negocio u operación que se excluye: serán todos aquellos negocios que puedan servir de vehículo del encargo, cualquiera que sea su denominación: encomiendas de gestión, encargos de gestión, encargos a medios propios instrumentales, contratos domésticos...

II.1.3 DIFERENCIAS CON LA ENCOMIENDA DE GESTIÓN DEL ARTÍCULO 15 DE LA LEY 30/1992

El artículo 15 de la Ley 30/1992 regula los encargos o encomiendas de gestión en los siguientes términos: “1. *La realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios de la competencia de los órganos administrativos o de las Entidades de derecho público podrá ser encomendada a otros órganos o Entidades de la misma o de distinta Administración, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño.*

2. La encomienda de gestión no supone cesión de titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio, siendo responsabilidad del órgano o Entidad encomendante dictar cuantos actos o resoluciones de carácter jurídico den soporte o en los que se integre la concreta actividad material objeto de encomienda.

3. La encomienda de gestión entre órganos administrativos o Entidades de derecho público pertenecientes a la misma Administración deberá formalizarse en los términos que establezca su normativa propia y, en su defecto, por acuerdo expreso de los órganos o Entidades intervinientes. En todo caso el instrumento de formación de la encomienda de gestión y su resolución deberá ser publicado, para su eficacia en el Diario oficial correspondiente.

Cada Administración podrá regular los requisitos necesarios para la validez de tales acuerdos que incluirán, al menos, expresa mención de la actividad o actividades a las que afecten, el plazo de vigencia y la naturaleza y alcance de la gestión encomendada.

4. Cuando la encomienda de gestión se realice entre órganos y Entidades de distintas Administraciones se formalizará mediante firma del correspondiente convenio entre ellas, salvo en el supuesto de la gestión ordinaria de los servicios de las Comunidades Autónomas por las Diputaciones Provinciales o en su caso Cabildos o Consejos insulares, que se regirá por la legislación de Régimen Local.

5. El régimen jurídico de la encomienda de gestión que se regula en este artículo no será de aplicación cuando la realización de las actividades enumeradas en el apartado primero haya de recaer sobre personas físicas o jurídicas sujetas a derecho privado, ajustándose entonces, en lo que proceda, a la legislación correspondiente de contratos del Estado, sin que puedan encomendarse a personas o Entidades de esta naturaleza actividades que, según la legislación vigente, hayan de realizarse con sujeción al derecho administrativo.”

El artículo 15 de la Ley 30/1992 se incluye dentro del título II de esta Ley, dedicado a la regulación de los órganos administrativos y a la titularidad y ejercicio de las competencias. La competencia administrativa se atribuye a los órganos de la Administración y, en principio, debe ejercerse por los que la tengan atribuida como propia, pero no siempre es así. Puede desconcentrarse la titularidad de la competencia y su ejercicio en otros órganos y puede delegarse sólo el ejercicio, manteniendo la titularidad. Pero también cabe una alteración de los elementos determinantes de su ejercicio (art. 15.1), sin que se ceda la titularidad ni aquellos elementos que tengan carácter sustantivo (art. 15.2). Este último es el caso de la encomienda de gestión interadministrativa.

La Ley 30/1992 configura en el artículo citado, si se atiende a su régimen jurídico, dos clases de encomienda: la que se realiza entre órganos administrativos o entidades de derecho público pertenecientes a la misma Administración, y la que se realice entre órganos y entidades de distintas Administraciones. Se refiere también, para excluirlas, a la realización de estas actividades por personas físicas o jurídicas sujetas a derecho privado, las cuales, en su realización, habrán de ajustarse, en lo que proceda, a la legislación correspondiente de contratos del Estado, previsión ésta que viene a corroborar que las actividades objeto de las encomiendas materialmente eran, o podían ser, las mismas que constituían objeto de los contratos públicos. Por tanto, si las encomiendas de gestión del artículo 15 de la Ley 30/1992 difieren de los contratos regulados en la LCSP no es necesariamente por razón de su objeto, sino porque les falten otras notas definitorias de dichos contratos, como pueden ser la onerosidad o la existencia de dos partes formalmente distintas.

El ámbito material del artículo 15 de la Ley 30/1992 comprende, inicialmente, tanto las relaciones jurídicas cuyo objeto no está integrado por prestaciones propias de los contratos administrativos (como son las actividades que se realicen por cuenta de la otra administración a título esencialmente gratuito, es decir, sin contraprestación), como los negocios jurídicos cuyo objeto presenta un contenido claramente contractual desde el punto de vista de la LCSP. Así pues, se puede afirmar que si bien el ámbito objetivo del artículo 15 de la Ley 30/1992 es más amplio que el que regula la LCSP, aparentemente hay una cierta coincidencia o superposición entre los encargos de gestión regulados por ambas leyes.

La diferenciación entre las figuras del encargo de gestión en ambas leyes ha sido analizada por la Circular 6/2009 de la Abogacía General del Estado, que llega a la conclusión de que los problemas que genera la

incompatibilidad de los dos regímenes jurídicos, a causa de un conflicto positivo de las dos normas jurídicas que regulan la misma figura con requisitos diferentes, debe resolverse, básicamente, con los principios generales del Derecho, como son la doctrina de la *lex posterior* y el principio de la ley especial respecto de la ley general. Así, la Abogacía general del Estado concluye que : *“Tras la promulgación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, ha de entenderse modificado el artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en el sentido de que este último precepto ya no puede entenderse referido a las encomiendas de gestión de contenido materialmente contractual, es decir, a las encomiendas de gestión que tengan por objeto la realización de una prestación propia de un contrato de obras, suministro o de servicios a cambio de una contraprestación económica.*

Como consecuencia de ello la figura de la encomienda de gestión que regula el artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y la figura de la encomienda de gestión que regulan los artículos 4.1.n) y 24.6 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, se traduce en la necesaria diferenciación entre ambas por razón de sus respectivos ámbitos o contenido. Así, la figura de la encomienda de gestión a que se refiere el artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, queda circunscrita siendo este su ámbito propio, a aquellas actividades o actuaciones que por su contenido sean ajenas a la legislación de contratación pública y no guarden relación con ella. La figura de la encomienda de gestión a que se refieren los artículos 4.1.n) y 24.6 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, queda limitada, siendo éste su ámbito propio, a aquellas actuaciones que consisten en la realización de prestaciones propias de los contratos de obras, suministro y servicios a cambio de una contraprestación económica. (...)

Las consecuencias de este hecho son las siguientes:

— Un encargo de gestión de contenido materialmente contractual debe hacerse de conformidad con los artículos 4.1 n y 24.6 de la LCSP, es decir, deben cumplirse los requisitos que exige el artículo 24.6. En caso de que no se cumplan, no se podrá llevar a cabo el encargo de gestión por esta vía ni, obviamente, por la vía del artículo 15 de la Ley 30/1992.

— Los encargos de gestión de la LCSP no exigen el cumplimiento de los requisitos formales que prevé el artículo 15 de la Ley 30/1992, por lo que es suficiente que la entidad que hace el encargo notifique a la entidad que recibe el encargo el acuerdo que ha adoptado, no siendo necesaria, para que el encargo produzca eficacia, la publicación del mismo en el Diario oficial correspondiente¹.

II.1.4 REQUISITOS SUBJETIVOS

La LCSP, al tiempo que excluye de su ámbito de aplicación a las encomiendas de gestión ofrece una cierta regulación de estos encargos que, aunque ello supone un avance en relación al TRLCAP, que no contemplaba esta figura, sigue siendo una regulación tan parca que no puede decirse que resuelva los problemas no solo teóricos sino, sobre todo, prácticos que el recurso a las operaciones *in house* presenta.

¹ En este punto deber tenerse en cuenta que, a la fecha de publicación de este Informe, el todavía proyecto de Ley de Transparencia en su artículo 7.b), relativo a la información económica, presupuestaria y estadística dispone que : *“Los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este Título deberán hacer pública la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria que se indican a continuación: • (...), se publicarán las encomiendas de gestión que se firmen, con indicación de su objeto, presupuesto, obligaciones económicas y las subcontrataciones que se realicen con mención de los adjudicatarios, procedimiento seguido para la adjudicación e importe de la misma.”*

Así pues, si eventualmente se exige la publicación de las encomiendas de gestión del artículo 24.6 TRLCSP se hará en virtud de las necesidades impuestas por la futura Ley de Transparencia y no porque les sea aplicable el régimen del artículo 15.3 de la Le7 30/1992.

La relación de encomienda se establece entre dos personas formalmente distintas, aunque materialmente no lo sean: la entidad encomendante y la entidad encomendada.

II.1.4.1 ENTIDAD ENCOMENDANTE

El art. 4.1 n) LCSP no contiene precisión alguna sobre el sujeto encomendante. El artículo 24 de esta Ley, aunque la rúbrica y parte del texto hacen referencia a la “Administración”, las previsiones específicas del apartado 6 sobre el régimen de los contratos *in house* van referidas a todo poder adjudicador, tenga o no carácter de Administración. El precepto habla de medios propios de los “*poderes adjudicadores*”, que “*los poderes adjudicadores*” ostenten un control análogo.

En el ámbito de la presente fiscalización esta cuestión no ha ofrecido incidencia alguna siendo todas las entidades analizadas poderes adjudicadores (Departamentos ministeriales, Organismos autónomos y Agencias).

II.1.4.2 ENTIDAD ENCOMENDATARIA

II.1.4.2.1 CARACTERÍSTICAS Y LÍMITES

De acuerdo con las exigencias del artículo 24.6 de la LCSP, deben concurrir en la entidad encomendada las siguientes circunstancias:

- Que el poder adjudicador que realiza el encargo ostente sobre el organismo o entidad del sector público que lo recibe un control análogo al que puede ejercer sobre sus propios servicios. Esta circunstancia, que no aparece definida legalmente, debe entenderse como una categoría incardinada dentro de una interpretación amplia del principio de jerarquía, más que como una manifestación del dominio mercantil del capital. No se trata sin embargo de una mera traslación del principio de jerarquía administrativa. Esta dependencia no es estrictamente jerárquica sino de carácter funcional ya que las dos entidades que se relacionan, encomendante y encomendada, no tienen porqué estar integradas en la misma estructura organizativa.
- Que el organismo o entidad destinatario del encargo realice la parte esencial de su actividad para el poder o los poderes adjudicadores en cuestión. Esta condición, sin perjuicio de tratarse de una cuestión de hecho más que de derecho, puede considerarse implícita en la atribución de funciones o en la descripción del objeto social de la entidad².
- Adicionalmente, si el encargo se hace a una sociedad, además de las dos circunstancias anteriores, que la totalidad de su capital sea de titularidad pública.

A las condiciones mencionadas, que son condiciones de fondo, la LCSP en el precepto mencionado, añade una condición formal, el reconocimiento del carácter de medio propio del ente instrumental en su norma de creación o en sus estatutos.

Debe subrayarse que no en todos los casos se da ni puede darse una relación de dependencia entre estos entes, sin la cual no existiría encargo obligatorio. No cabe que la Administración centralizada (Administración General del Estado, Administración de las Comunidades Autónomas y Entidades que integran la Administración Local) pueda recibir encargos obligatorios de los organismos que integran la Administración

² En la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la contratación pública COM(2011) 896 final, 2011/0438 (COD), de 20 de diciembre de 2011, que, a la fecha de publicación de este informe, está siendo objeto de tramitación se proponen unos umbrales de alrededor del 80% de la actividad de ente encomendatario (artículo 11)

institucional ni de ningún otro ente del sector público de ellas dependiente, ni unos Ministerios de otros, aunque sean órganos de contratación diferenciados, pues no existe dependencia respecto de los supuestos encomendantes. La situación habría de reconducirse en último extremo a la encomienda interadministrativa del artículo 15 Ley 30/1992.

Por otra parte la distinta naturaleza jurídica de las entidades encomendatarias puede determinar las peculiaridades del modo en que se van a exigir algunos requisitos de la encomienda, así como la ejecución del encargo, pues éste se habrá de llevar a cabo conforme a la naturaleza del encomendatario, y no a la del encomendante.

De capital importancia es la cuestión relativa a los medios con los que debe contar el medio propio para ser calificado como tal. La jurisprudencia comunitaria no se ha referido a esta circunstancia por que se trata de una cuestión básica de derecho nacional, esto es, la causa del acto administrativo como elemento esencial del mismo.

Un medio propio lo es precisamente porque goza de los instrumentos necesarios para llevar a cabo los encargos que se le encomienden, ese es una de las principales causas de la encomienda, que la Administración instrumental tiene medios para llevar a cabo órdenes de la matriz. Lo contrario equivaldría a entender la figura de la encomienda de gestión como un fraude a la legislación de contratos públicos.

En esta materia la IGAE en un informe de 5 de junio de 2006 defendió que: *“En cuanto a la necesidad de que las entidades receptoras de la encomienda tengan medios propios suficientes para realizar la actividad encomendada, entiende esta Intervención General que, no contemplándose tal requisito por la jurisprudencia comunitaria, no procede su exigencia, salvo que la normativa específica de la entidad encomendada así lo disponga, como es el caso de TRAGSA, que tiene limitada su facultad de requerir la colaboración de empresarios particulares por el artículo 88.4 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, y por el artículo 6 del Real Decreto 371/1999, de 5 de marzo.*

Para los supuestos en que la normativa específica no lo prevea, no cabe imponer limitación similar a la posibilidad de contratar con terceros, ya que ésta no deriva ni del apartado l) del artículo 3.1 del TRLCAP ni de la jurisprudencia comunitaria.

Así, resulta significativa la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de mayo de 2003, que al calificar a TRAGSA como un caso de “in house providing” cita como fundamento algunos aspectos de su regulación en el antes citado artículo 88, sin mencionar como elemento a tener en cuenta en dicha calificación la limitación a la contratación con terceros para las actuaciones que se le encomienden.

Asimismo, cabe mencionar la sentencia de 11 de mayo de 2006: de los hechos en ella descritos resulta que el objeto de la encomienda fue, a su vez, licitado y adjudicado en su totalidad a terceras empresas por la sociedad encomendada. Pues bien, tal circunstancia no es destacada ni considerada por el Tribunal como obstáculo para apreciar el supuesto de “in house providing”, en contraposición a otros datos fácticos que sí se traen a colación por el Tribunal para fundamentar la no concurrencia de alguno de los dos requisitos configuradores de tal supuesto”.

Ciertamente la situación no parece contravenir el Derecho comunitario, pero, desde la perspectiva del derecho interno, aun cuando tampoco exista una prohibición expresa, no sería defendible.

El Derecho administrativo, en general, y el régimen de los contratos administrativos, en particular, no es un derecho dispositivo al que pueda acogerse o renunciar el órgano de contratación. Será el régimen administrativo el que deberá seguirse cuando el objeto esté vinculado al giro o tráfico de la Administración contratante, siempre que no exista una causa para recurrir al encargo al ente instrumental sujeto al derecho privado. El cambio del régimen contractual administrativo por el privado, es decir, de un régimen que ofrece garantías singulares para el interés público por otro que no las ofrece, deberá responder a una causa, que no puede ser la libre elección del órgano de contratación entre uno y otro régimen. Y esto es cabalmente lo que

ocurriría si se recurre a un ente instrumental con la exclusiva finalidad de alterar el régimen contractual. Seguir otro criterio supondría ir más allá de lo que es una cuestión de autoorganización, que es el aspecto que considera la normativa comunitaria, para admitir que la Administración puede prescindir del régimen de garantías propio de quien gestiona recursos del contribuyente, establecidos por la legislación para garantizar el interés público.

En efecto, si la encomendataria es una empresa que cuenta con medios propios para llevar a cabo la prestación, al menos en parte, el recurso al encargo puede encontrar una justificación similar a la que ampara la ejecución de obras y fabricación de bienes muebles por la Administración, a que se refiere el art. 24 LCSP, es decir, podría justificarse por razones de economía y eficacia. En cambio esta justificación no se da en el caso de que el llamado “medio propio” carezca de “medios” para ejecutar por sí la prestación. Si el objeto de la encomienda o encargo es, como quiere la Ley, “la realización de una determinada prestación”, no puede considerarse que la realice quien se limita a trasladar a un tercero su ejecución. Esta circunstancia, por tanto, es algo que debe valorarse desde la perspectiva no del derecho comunitario sino del derecho interno.

II.1.4.2.2 INCIDENCIAS: estudio especial de objeto social de las sociedades públicas TRAGSA y SEGIPSA

No se han detectado irregularidades en cuanto a los requisitos jurídicos necesarios para tener la condición de entidad encomendataria en la muestra de entidades que, en razón al ámbito subjetivo de la presente fiscalización, se ha analizado.

Merece sin embargo una especial atención el caso de TRAGSA y SEGIPSA dada la amplitud con la que se configura su objeto social y la gran implantación que ambas sociedades tienen en la Administración Pública española.

Las entidades que han actuado como encomendatarias en la muestra seleccionada y su régimen de contratación son las siguientes.

1. Boletín Oficial del Estado (BOE): El RD 1495/2007, de 12 de noviembre, modificado por RD 1788/2009, de 20 de noviembre y por RD 302/2012, de 3 de febrero, aprueba el estatuto de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

El artículo 3 prevé en cuanto a su régimen jurídico que: *“1. La agencia ajustará su actuación a lo dispuesto en la Ley 28/2006, de 18 de julio, de agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, a lo establecido en el presente estatuto y sus normas de desarrollo, y, supletoriamente, a las previsiones normativas que le sean aplicables de acuerdo con el artículo 2, apartado 2, de la indicada ley.*

2. La agencia desarrollará su actividad sin perjuicio de las competencias de otros órganos establecidas por la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno y la Ley 6/ 1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado”.

El artículo 29 regula su régimen de contratación: *“1. El régimen de contratación es el establecido en la legislación de contratos del sector público con las particularidades que se señalan a lo largo de este artículo y, en su caso, por las normas de contratación aplicables a las entidades declaradas medios propios de la Administración.(...)”*

5. La Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado tiene la consideración de medio propio instrumental de la Administración General del Estado y de sus organismos y entidades de derecho público para la edición, publicación, distribución y venta en las materias que constituyen sus fines.

En virtud de ése carácter, la Administración General del Estado y sus organismos y entidades de derecho público podrán encomendar directamente a la agencia la realización de trabajos, servicios y encargos sobre las materias que constituyen sus fines, viniendo ésta obligada a la realización y prestación de los mismos en

la forma establecida en la Ley de agencias estatales, en el presente estatuto y demás normas que resulten de aplicación. Las encomiendas o encargos establecerán los términos y condiciones de realización de los citados trabajos o servicios.

El importe a pagar por los trabajos y servicios realizados por medio de la Agencia se determinará aplicando a las unidades ejecutadas las tarifas que hayan sido aprobadas por el consejo rector, a propuesta de su director.

Dichas tarifas se calcularán en función de los costes de realización.

Los contratos que la Agencia Boletín Oficial del Estado deba concertar con terceros para la ejecución de los trabajos que realice como medio propio de la Administración, se sujetarán a los procedimientos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que les resulten de aplicación, según la naturaleza y cuantía de los contratos, con las particularidades previstas en los apartados precedentes de este artículo.

6. La Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado no podrá participar en los procedimientos para la adjudicación de contratos convocados por la Administración General del Estado, organismos o entidades de las que sea medio propio instrumental.”

2. La Fábrica Nacional de Moneda y Timbre- Real Casa de la Moneda (FNMT-RCM): El Real Decreto 1.114/1999, de 25 de junio, por el que se adapta la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre a la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, aprueba su Estatuto y acuerda su denominación como Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda (modificado por Real Decreto 199/2009, de 23 de febrero).

La FNMT-RCM es una entidad pública empresarial de las previstas en el artículo 43.1, b), de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, que, como organismo público, tiene personalidad jurídica pública diferenciada, patrimonio y tesorería propios y autonomía de gestión en los términos de dicha ley.

De acuerdo con el artículo 2.7 de sus Estatutos: *“La Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda es medio propio y servicio técnico de la Administración General del Estado en los términos de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y del presente Estatuto”.*

El artículo 3 contiene su régimen de contratación: *“2. La entidad, como medio propio y servicio técnico de la Administración General del Estado, de acuerdo con sus fines, estará obligada a aceptar las encomiendas realizadas por el referido poder adjudicador, así como las realizadas por las entidades y organismos públicos vinculados o dependientes del mismo que sean establecidas o, en su caso, autorizadas por la Subsecretaría de Economía y Hacienda, en cuanto órgano directivo de adscripción de la entidad, con competencias para fijar las condiciones y tarifas correspondientes.*

3. La entidad, en el desarrollo de su actividad, podrá realizar cualesquiera actividades de carácter comercial, industrial, financiero, o análogo, que sean necesarias para el cumplimiento de sus fines y de las encomiendas de gestión recibidas, con facultades para la gestión y administración de fondos, subvenciones, créditos, fianzas, avales y, en general, cualesquiera clase de operaciones financieras.

4. La Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda, en el cumplimiento de sus fines, podrá formalizar convenios de colaboración con las diferentes Administraciones públicas o sus entidades y organismos públicos vinculados o dependientes, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

5. La entidad no podrá participar en licitaciones públicas convocadas por los poderes adjudicadores de los que sea medio propio o servicio técnico, sin perjuicio de que, cuando no concurra ningún licitador, pueda

encargársele la fabricación o prestación objeto de las mismas, todo ello de conformidad con el artículo 24.6 in fine de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.”

El artículo 30 relativo a su régimen económico y de facturación dispone que *“cuando actúe como medio propio y servicio técnico de la Administración General del Estado, se atenderá a las tarifas aprobadas por la Administración o poder adjudicador encomendante, teniendo en cuenta la equiparación entre el coste del producto o servicio y el precio a repercutir, el cual comprenderá necesariamente un porcentaje de beneficio industrial, que podrá oscilar en función de los volúmenes contratados u otras circunstancias objetivamente atendibles de acuerdo con los mercados correspondientes, quedando excluidas, en todo caso, cualesquiera partidas que pudieran tener la consideración de ayuda pública.”*

El régimen económico de la encomienda es objeto de análisis en un apartado posterior del Informe.

3. Ingeniería y Servicios Aeroespaciales (INSA): En 2012 se fusiona con ISDEFE, en virtud de la Orden HAP/583/2012, de 20 de marzo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2012, por el que se aprueba el plan de reestructuración y racionalización del sector público empresarial y fundacional estatal.

Hasta dicho momento, INSA era una sociedad anónima estatal cuyo capital pertenecía en su totalidad al INTA, quedando sujeta al derecho privado en cuanto a su régimen de contratación, así como la LPAP y a la LGP en aquellas partes en que les sea de aplicación. INSA tenía reconocida la condición de medio propio desde 2009 y aprobadas tarifas desde la misma fecha.

4. Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial «Esteban Terradas» (INTA): El Estatuto del Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial «Esteban Terradas», se aprueba por RD 88/2001, de 2 de febrero, modificado por Real Decreto 343/2010, de 19 de marzo.

El Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial «Esteban Terradas», organismo público de investigación de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 13/1986, de 14 de abril, es un Organismo autónomo, adscrito al Ministerio de Defensa, a través de la Secretaría de Estado de Defensa, de los previstos en el artículo 43.1.a) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, conforme a lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social.

El artículo 21 recoge su régimen económico-financiero (tras RD 343/2010): *“El régimen presupuestario, económico-financiero, de contabilidad, intervención y control financiero será el establecido para los Organismos autónomos en la Ley 47/2003, de 26 noviembre y demás disposiciones vigentes sobre estas materias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 6/1997, de 14 de abril.*

Sin perjuicio de las competencias fiscalizadoras atribuidas al Tribunal de Cuentas por su Ley Orgánica, y por las demás leyes que desarrollan sus competencias, el Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial “Esteban Terradas” estará sometido al control financiero permanente y a la auditoría anual de cuentas que se ejercerá por la Intervención General de la Administración del Estado de conformidad con lo dispuesto en la Ley 47/2003, de 26 noviembre.»

En cuanto a su régimen de contratación el artículo 23 dispone (tras la modificación de 2010, por la que se reconoce como medio propio): *“1. La contratación del Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial “Esteban Terradas” se regirá por la legislación de contratos del sector público, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 30/2007, de 30 octubre, de Contratos del Sector Público y en el artículo 49 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. (...)*

5. El Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial “Esteban Terradas” tiene la condición de medio propio y servicio técnico de la Administración General del Estado, pudiendo asumir encomiendas de gestión para la realización de actos de gestión relativos a programas de ayudas o actuaciones referidas a la promoción de la

investigación, el desarrollo tecnológico y la innovación, por parte del Ministerio de Defensa y de los demás departamentos ministeriales con competencias en la materia.

Las encomiendas de gestión serán de ejecución obligatoria para el Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial “Esteban Terradas”, se retribuirán mediante tarifas sujetas al régimen previsto en el párrafo siguiente, y llevarán aparejada la potestad para el órgano que confiere el encargo de dictar las instrucciones necesarias para su ejecución.

La tarifa o la retribución de la encomienda deberán cubrir el valor de las prestaciones encargadas, teniendo en cuenta para su cálculo los costes directos y los indirectos, y márgenes razonables, acordes con el importe de aquellas prestaciones, para atender desviaciones e imprevistos.

La cuantía de la tarifa o la retribución será fijada por el titular del Ministerio de Defensa.

El Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial “Esteban Terradas” actuando con el carácter de medio propio y servicio técnico de la Administración General del Estado no podrá participar en licitaciones públicas convocadas por los poderes adjudicadores pertenecientes a la misma, sin perjuicio de que, cuando no concurra ningún licitador, pueda encargársele la ejecución de la prestación objeto de las mismas.”

5. Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima. (TRAGSA): La Disposición Adicional trigésima de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público configuró las bases del régimen jurídico de la «Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima» (TRAGSA), y de sus filiales, actualmente sustituida por la Disposición Adicional vigesimoquinta del TRLCSP 3/2011:

En cuanto a su configuración como medio propio, el párrafo 2º de la DA 25ª dispone que “ TRAGSA y sus filiales integradas en el grupo definido en el apartado anterior tienen la consideración de medios propios instrumentales y servicios técnicos de la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y los poderes adjudicadores dependientes de ellas, estando obligadas a realizar, con carácter exclusivo, los trabajos que estos les encomienden en las materias señaladas en los apartados 4 y 5, dando una especial prioridad a aquéllos que sean urgentes o que se ordenen como consecuencia de las situaciones de emergencia que se declaren. De acuerdo con esta obligación, los bienes y efectivos de TRAGSA y sus filiales podrán incluirse en los planes y dispositivos de protección civil y de emergencias.

Las relaciones de las sociedades del grupo TRAGSA con los poderes adjudicadores de los que son medios propios instrumentales y servicios técnicos tienen naturaleza instrumental y no contractual, articulándose a través de encomiendas de gestión de las previstas en el artículo 24.6 de esta Ley, por lo que, a todos los efectos, son de carácter interno, dependiente y subordinado.

La comunicación efectuada por uno de estos poderes adjudicadores encargando una actuación a alguna de las sociedades del grupo supondrá la orden para iniciarla (...).

Las funciones que integran su objeto social, tan controvertido en ocasiones, por su extensión son, de acuerdo con los apartados 4 y 5 de la DA25ª:

“a) La realización de todo tipo de actuaciones, obras, trabajos y prestación de servicios agrícolas, ganaderos, forestales, de desarrollo rural, de conservación y protección del medio natural y medioambiental, de acuicultura y de pesca, así como los necesarios para el mejor uso y gestión de los recursos naturales, y para la mejora de los servicios y recursos públicos, incluida la ejecución de obras de conservación o enriquecimiento del Patrimonio Histórico Español en el medio rural, al amparo de lo establecido en el artículo 68 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

b) La actividad agrícola, ganadera, animal, forestal y de acuicultura y la comercialización de sus productos, la administración y la gestión de fincas, montes, centros agrarios, forestales, medioambientales o de conservación de la naturaleza, así como de espacios y de recursos naturales.

c) *La promoción, investigación, desarrollo, innovación, y adaptación de nuevas técnicas, equipos y sistemas de carácter agrario, forestal, medioambiental, de acuicultura y pesca, de protección de la naturaleza y para el uso sostenible de sus recursos.*

d) *La fabricación y comercialización de bienes muebles para el cumplimiento de sus funciones.*

e) *La prevención y lucha contra las plagas y enfermedades vegetales y animales y contra los incendios forestales, así como la realización de obras y tareas de apoyo técnico de carácter urgente.*

f) *La financiación, en los términos que se establezcan reglamentariamente, de la construcción o de la explotación de infraestructuras agrarias, medioambientales y de equipamientos de núcleos rurales, así como la constitución de sociedades y la participación en otras ya constituidas, que tengan fines relacionados con el objeto social de la empresa.*

g) *La planificación, organización, investigación, desarrollo, innovación, gestión, administración y supervisión de cualquier tipo de servicios ganaderos, veterinarios, de seguridad y sanidad animal y alimentaria.*

h) *La recogida, transporte, almacenamiento, transformación, valorización, gestión y eliminación de productos, subproductos y residuos de origen animal, vegetal y mineral.*

i) *La realización de tareas o actividades complementarias o accesorias a las citadas anteriormente.*

Las sociedades del grupo TRAGSA también estarán obligadas a satisfacer las necesidades de los poderes adjudicadores de los que son medios propios instrumentales en la consecución de sus objetivos de interés público mediante la realización, por encargo de los mismos, de la planificación, organización, investigación, desarrollo, innovación, gestión, administración y supervisión de cualquier tipo de asistencias y servicios técnicos en los ámbitos de actuación señalados en el apartado anterior, o mediante la adaptación y aplicación de la experiencia y conocimientos desarrollados en dichos ámbitos a otros sectores de la actividad administrativa.

Asimismo, las sociedades del grupo TRAGSA estarán obligadas a participar y actuar, por encargo de los poderes adjudicadores de los que son medios propios instrumentales, en tareas de emergencia y protección civil de todo tipo, en especial, la intervención en catástrofes medioambientales o en crisis o necesidades de carácter agrario, pecuario o ambiental; a desarrollar tareas de prevención de riesgos y emergencias de todo tipo; y a realizar actividades de formación e información pública en supuestos de interés público y, en especial, para la prevención de riesgos, catástrofes o emergencias.

5. Las sociedades del grupo TRAGSA podrán realizar actuaciones de apoyo y servicio institucional a la cooperación española en el ámbito internacional.”

En cuanto a las particularidades de su régimen de contratación: *“6. (...) En el supuesto de que la ejecución de obras, la fabricación de bienes muebles o la prestación de servicios por las sociedades del grupo se lleve a cabo con la colaboración de empresarios particulares, el importe de la parte de prestación a cargo de estos deberá ser inferior al 50 por 100 del importe total del proyecto, suministro o servicio.*

7. El importe de las obras, trabajos, proyectos, estudios y suministros realizados por medio del grupo TRAGSA se determinará aplicando a las unidades ejecutadas las tarifas correspondientes. Dichas tarifas se calcularán de manera que representen los costes reales de realización y su aplicación a las unidades producidas servirá de justificante de la inversión o de los servicios realizados.

La elaboración y aprobación de las tarifas se realizará por las Administraciones de las que el grupo es medio propio instrumental, con arreglo al procedimiento establecido reglamentariamente”.

El RD 1072/2010, de 20 de agosto desarrolla dicha disposición y deroga el Real Decreto 371/1999, de 5 de marzo, por el que se reguló el régimen de TRAGSA y sus filiales, que queda sustituido por el nuevo texto.

El estudio de esta entidad tiene particular interés por la extraordinaria dimensión adquirida por las actividades de las empresas del Grupo, con implantación en toda la geografía nacional (según informa en su página web TRAGSA dispone de 17 Delegaciones Autonómicas y 39 Delegaciones Provinciales).

Por su condición de sociedades mercantiles públicas, TRAGSA y sus filiales en sus actuaciones empresariales se registrarán por las normas de general aplicación a dichas sociedades, o lo que es igual por la LPAP (título VI) y el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sean de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero y de contratación (art. 166 LPAP).

Su régimen retributivo se analizará más adelante, pero baste señalar aquí que el objeto de los encargos que pueden encomendarle los poderes adjudicadores se ha ido extendiendo de forma ininterrumpida en el tiempo hasta comprender una amplia gama de actuaciones bastando la simple lectura de los apartados 4 y 5 de la DA 25ª para comprender su magnitud. Esta circunstancia ha hecho que en ocasiones se haya planteado reparos sobre la viabilidad de utilizar a TRAGSA como un medio “para todo”.

La Abogacía General del Estado (Informe de 10 de diciembre de 2012) se ha manifestado sin embargo, siguiendo criterios emitidos por la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el sentido de entender que las materias incluidas en el objeto social de TRAGSA (DA 25ª TRLCSP) tienen carácter enunciativo y no limitativo, “*quedando excluidos en principio, del ejercicio de poder de representación – de los administradores de la sociedad- los claramente contrarios al objeto...*”, pudiendo entenderse propios del objeto social no sólo los actos de desarrollo o ejecución directa o indirecta del mismo sino “*también los actos neutros o polivalentes e incluso los actos aparentemente no conectados con el objeto social*” (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de mayo de 1994 y de 17 de noviembre de 1998).

Ese Tribunal considera sin embargo que esta interpretación *ad infinitum* de las actividades que pueden encargarse a TRAGSA, ahondando en la falta de concreción de las actividades descritas en sus estatutos, supondría la indefinición total de su objeto social. Asimismo admitir que se le puedan encargar actuaciones para las que carezca de medios efectivos para su ejecución implicaría un fraude de ley y que TRAGSA pudiera ser utilizada como simple intermediadora al objeto de evitar el régimen de contratación aplicable a la entidad encomendada, con la correspondientes consecuencias en la fijación de los precios de los encargos y en el consiguiente impacto en materia de competencia.

A este respecto se pronunció el Tribunal de Cuentas en su “*Informe de fiscalización de la participación de las Fuerzas Armadas Españolas en Misiones Internacionales. Ejercicios 2009 y 2010*” (nº 943, 28/06/2012), considerando cuestionables las encomiendas de gestión del Ministerio de Defensa a TRAGSA para la construcción de polígonos de combate.

Debe recogerse también la opinión vertida en el informe de la IGAE de 23 de marzo de 1999, en relación con la construcción de un helipuerto en la Isla de Alborán, en el que entiende, atendiendo a las actividades descritas dentro del objeto social del TRAGSA en el art 88 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, que en su momento regulaba el régimen estatutario de TRAGSA, que dichas obras no forman parte del mismo.

6. Ingeniería de Sistemas para la Defensa de España, Sociedad Anónima Unipersonal. (ISDEFE): ISDEFE es una sociedad mercantil de titularidad pública, que ofrece servicios de ingeniería, consultoría estratégica, asistencia técnica, gestión de programas y ejecución de proyectos para la Administración Pública española y organismos públicos internacionales. Es medio propio y servicio técnico de la Administración General del Estado.

De acuerdo con el artículo 1 de sus estatutos de 11 de diciembre de 2012, *“ISDEEFE, S.A está constituida una sociedad anónima española, que se regirá por los presentes Estatutos, por el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y por cuantas disposiciones legales le sean genérica o específicamente aplicables.*

ISDEFE tiene la consideración de medio propio y servicio técnico de la AGE y de los entes, entidades y organismos dependientes de ella, pudiéndose conferir por parte de estos las encomiendas que sean propias de las actividades que constituyen su objeto social”.

ISDEFE absorbió la sociedad INSA el 10 de octubre de 2012. En cuanto a su régimen jurídico, se regirá por las normas de general aplicación a las sociedades anónimas, esto es, por la LPAP (título VI) y el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sean de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero y de contratación (art. 166 LPAP).

7. Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo (OATPFE): El RD 868/2005, de 15 de julio, aprueba el Estatuto del organismo autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, modificado por Real Decreto 1384/2009, de 28 de agosto.

El artículo 1 dispone que *“1. Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo es un organismo autónomo de los previstos en los artículos 43.1.a) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, adscrito al Ministerio del Interior a través de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.*

2. Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo tiene por objeto la promoción, organización y control del trabajo productivo y la formación para el empleo de los reclusos en los centros penitenciarios. (...)

4. Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo se regirá por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado; por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social; por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; por el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio; por la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria; por la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas; por este estatuto, y por las demás disposiciones legales aplicables a los organismos autónomos de la Administración General del Estado.

Su régimen de contratación es el previsto para los Organismos Autónomos la LCSP.

El artículo 11.3, en relación con la retribución de los trabajos que realice, dispone que *“El importe de las obras, trabajos, proyectos, estudios y suministros realizados por el organismo se determinará aplicando a las unidades ejecutadas las tarifas correspondientes. Dichas tarifas se calcularán de manera que representen los costes reales de realización y su aplicación a las unidades producidas servirá de justificante de la inversión o de los servicios realizados.*

La elaboración y aprobación de las tarifas se realizará por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, con arreglo al procedimiento establecido reglamentariamente.”

8. Sociedad Estatal de Gestión Inmobiliaria de Patrimonio, Sociedad Anónima. (SEGIPSA): La Disposición Adicional décima de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas regula el estatuto jurídico SEGIPSA: *“1. La «Sociedad Estatal de Gestión Inmobiliaria de Patrimonio, Sociedad Anónima» (SEGIPSA), cuyo capital social deberá ser de titularidad pública, tendrá la consideración de medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración General del Estado y sus organismos y entidades de derecho público para la gestión, administración, explotación, mantenimiento y conservación, vigilancia, investigación, inventario, regularización, mejora y optimización, valoración, tasación, adquisición y enajenación de los bienes y derechos integrantes o susceptibles de integración en el Patrimonio del Estado o*

en otros patrimonios públicos, así como para la construcción y reforma de inmuebles patrimoniales o de uso administrativo.

3. La encomienda o encargo, que en su otorgamiento y ejecución se regirá exclusivamente por lo establecido en esta disposición, establecerá la forma, términos y condiciones de realización de los trabajos, que se efectuarán por SEGIPSA con libertad de pactos y sujeción al Derecho privado, se podrá prever en dicha encomienda que SEGIPSA actúe en nombre y por cuenta de quien le efectúe el encargo que, en todo momento, podrá supervisar la correcta realización del objeto de la encomienda. Cuando tenga por objeto la enajenación de bienes, la encomienda determinará la forma de adjudicación del contrato, y podrá permitir la adjudicación directa en los casos previstos en esta ley. En caso de que su otorgamiento corresponda a un órgano que no sea el Ministro de Hacienda, requerirá el previo informe favorable del Director General del Patrimonio del Estado.

4. El importe a pagar por los trabajos, servicios, estudios, proyectos y demás actuaciones realizadas por medio de SEGIPSA se determinará aplicando a las unidades ejecutadas las tarifas que hayan sido aprobadas por resolución del Subsecretario de Hacienda, a propuesta de la Dirección General de Patrimonio del Estado. Dichas tarifas se calcularán de manera que representen los costes reales de realización. La compensación que proceda en los casos en los que no exista tarifa se establecerá, asimismo, por resolución del Subsecretario de Hacienda.

El pago, que tendrá la consideración de inversión, se efectuará previa certificación de conformidad expedida por el órgano que hubiera encomendado los trabajos.(...)

6. Los contratos de obras, suministros, consultoría y asistencia y servicios que SEGIPSA deba concertar para la ejecución de las actividades que se expresan en el apartado 1 de esta disposición adicional, quedarán sujetas a las prescripciones del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, relativas a publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación, siempre que la cuantía de los contratos iguale o supere las cantidades fijadas en los artículos 135.1, 177.2 y 203.2 de dicha ley.(...)

9. Igualmente SEGIPSA tendrá la consideración de medio propio instrumental y servicio técnico para la realización de los trabajos de formación y mantenimiento del Catastro Inmobiliario que corresponden a la Dirección General del Catastro en virtud de la Ley 48/2002, de 23 de diciembre, del Catastro Inmobiliario, cuya encomienda y realización se efectuarán de acuerdo con lo establecido en esta disposición.(...)

11. Las resoluciones por las que se aprueben las tarifas, a las que se refiere el apartado 4 anterior, serán objeto de publicación en el "Boletín Oficial del Estado", cuando las tarifas aprobadas resulten aplicables a encomiendas que puedan ser atribuidas por distintos órganos, organismos o entidades del sector público estatal, o cuando por su relevancia así lo estime necesario la autoridad que aprueba las tarifas."

Las tarifas se plasman en la Resolución de 21 de marzo de 2000 de aprobación de tarifas.

De igual modo que en el caso de TRAGSA debe hacerse mención a la excesiva amplitud con que se ha configurado e objeto social de SEGIPSA.

Analizando el artículo 2 de sus estatutos de 7 de junio de 2011, esta sociedad puede realizar desde construcción de obras de infraestructura, planeamiento urbanístico, gestión patrimonial por cuenta ajena, toda clase de actuaciones relativas a bienes muebles, inmuebles y derechos incorporales, hasta el estudio, promoción asesoramiento y mediación en "toda clase de contratos", incluyéndose la administración y venta de valores mobiliarios, tenencia ,administración, adquisición y enajenación de acciones de entidades mercantiles, así como la prestación de servicios de gestión administrativa, contable y financiera y laboral de Fundaciones e Instituciones integrantes del sector Público Estatal.

Todas estas actividades podrán recaer sobre bienes y derechos de titularidad pública o privada y podrán ser desarrolladas “total o parcialmente” de modo directo o indirecto por ella misma o a través de terceros.

Este objeto social no excluye prácticamente ninguna actividad pública o privada, lo cual, de no tratarse de una sociedad pública, tendría difícil acceso al registro mercantil. Ello además origina que parte de la actividad que se le encomiende deba ser subcontratada puesto que sería muy difícil que SEGIPSA contara con personal adecuado para dar cobertura a tan variado elenco de actividades.

Parece por tanto que SEGIPSA se concibe como un “ente para todo”, permitiendo articular como encomienda de gestión verdaderas contrataciones públicas que debieran ser objeto de licitación pública en atención a las reglas del mercado comunitario de bienes y servicios y al principio de economía en el suministro de bienes y servicios.

9. Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación, S.A. (INTECO): De acuerdo con sus Estatutos, en su última redacción de 25 de octubre de 2010, la Sociedad INTECO se rige, además de por los mismos, “por el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y por las demás disposiciones vigentes que le sean de aplicación.”

En cuanto a su objeto social, este consiste en la gestión, asesoramiento, promoción y difusión de proyectos tecnológicos en el marco de la Sociedad de la Información.

Su régimen de contratación aparece recogido en el artículo 2 bis de sus estatutos: “La Sociedad no tiene la consideración de poder adjudicador a los efectos previstos en el artículo 3.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

La Sociedad, como medio propio y servicio técnico de la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos, estará obligada a realizar los trabajos que le encomienden, la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos en las materias objeto de sus funciones.

La Sociedad no podrá participar en licitaciones públicas convocadas por la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos, sin perjuicio de que, cuando no concurra ningún licitador, pueda encargársele la ejecución de la prestación objeto de las mismas.

Los diferentes Departamentos ministeriales de la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos podrán encomendar a la Sociedad los trabajos y actividades que precisen para el ejercicio de sus competencias y funciones, así como las que resulten complementarias o accesorias, de acuerdo con el régimen establecido en estos Estatutos.

La Sociedad está obligada a realizar los trabajos y actividades que le sean encomendados por la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos de acuerdo con las instrucciones fijadas unilateralmente por los encomendantes. Dicha obligación se refiere a los encargos que le formule como su medio propio instrumental y servicio técnico, en las materias que constituyen sus funciones estatutarias. Las relaciones de la Sociedad con la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos en su condición de medio propio y servicio técnico tienen naturaleza instrumental y no contractual, por lo que, a todos los efectos, son de carácter interno, dependiente y subordinado. Corresponde a sus Organismos Públicos aprobar el régimen de la Sociedad en este ámbito y realizar las correspondientes funciones organizativas, tutelares y de control en los términos previstos en el apartado 6 del artículo 24 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Las actuaciones obligatorias que le sean encargadas a la Sociedad estarán definidas, según los casos, en proyectos, memorias u otros documentos técnicos y valoradas en su correspondiente presupuesto, conforme al régimen establecido de conformidad con lo previsto en el párrafo anterior.

Antes de formular el encargo, los órganos competentes aprobarán dichos documentos y realizarán los preceptivos trámites técnicos, jurídicos, presupuestarios y de control y aprobación del gasto. El encargo de cada actuación obligatoria se comunicará formalmente por el encomendante a la Sociedad haciendo constar, además de los antecedentes que procedan, la denominación de la misma, el plazo de realización, su importe, la partida presupuestaria correspondiente y, en su caso, las anualidades en que se financie con sus respectivas cuantías, así como el director designado para la actuación a realizar. También le será facilitado el documento en que se defina dicha actuación, con su presupuesto detallado.

La comunicación encargando una actuación a la Sociedad supondrá la orden para iniciarla. La Sociedad realizará sus actuaciones conforme al documento de definición que el órgano ordenante le facilite y siguiendo las indicaciones del director designado para cada actuación.

La Sociedad someterá los contratos necesarios para ejecutar las encomiendas de gestión a las prescripciones de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Finalizada la actuación, se realizará su reconocimiento y comprobación en los términos legalmente establecidos, extendiéndose el documento correspondiente y procediendo a su liquidación en el plazo de los seis meses siguientes.”

Los estatutos nada dicen de la retribución de las encomiendas mediante tarifas si bien ello no es óbice para que la LCSP le sea plenamente aplicable en este particular extremo.

10. RED.ES: El RD 164/2002, de 8 de febrero, aprueba el Estatuto de la entidad pública empresarial Red.es, modificado por Real Decreto 351/2011, de 11 de marzo, configurándola como una entidad pública empresarial de las previstas en el artículo 43.1.b) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

El artículo 2 dispone en cuanto a su régimen jurídico: “1. La entidad pública empresarial Red.es se rige por lo dispuesto en la disposición adicional sexta de la Ley General de Telecomunicaciones, en las disposiciones que resulten aplicables de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado y de la legislación presupuestaria, y por lo previsto en el presente Estatuto.

2. La actividad de la entidad pública empresarial Red.es se rige por el Derecho privado, excepto en la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de potestades administrativas que tenga atribuidas y en los aspectos específicamente regulados para las entidades públicas empresariales en la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado y en la legislación presupuestaria, y en lo previsto en el presente Estatuto.

En particular, la gestión de la tasa por asignación del recurso limitado de nombres y direcciones, se regirá por las normas de Derecho administrativo y tributario que resulten de aplicación.”

Su régimen de contratación y actuaciones como medio propio se encuentra regulado en el artículo 30 de sus estatutos: “Red.es tiene la consideración de poder adjudicador a los efectos previstos en el artículo 3.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

La entidad pública empresarial, como medio propio y servicio técnico de la Administración, estará obligada a realizar los trabajos que le encomienden la Administración General del Estado y los entes, entidades, organismos y sociedades vinculados a la Administración General del Estado o dependientes de ella en las materias objeto de sus funciones de asesoramiento, elaboración de estudios e informes, ejecución de programas y apoyo establecidas en los párrafos b), d) y e) del apartado 4 de la disposición adicional sexta de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, y del artículo 3.1 del presente Estatuto.

Red.es no podrá participar en licitaciones públicas convocadas por la Administración General del Estado y los entes, entidades, organismos y sociedades vinculados a la Administración General del Estado o dependientes

de ella, sin perjuicio de que, cuando no concurra ningún licitador, pueda encargársele la ejecución de la prestación objeto de las mismas.

Los diferentes departamentos ministeriales de la Administración General del Estado y los entes, entidades, organismos y sociedades vinculados a la Administración General del Estado o dependientes de ella, podrán encomendar a Red.es los trabajos y actividades que precisen para el ejercicio de sus competencias y funciones, así como las que resulten complementarias o accesorias, de acuerdo con el régimen establecido en este Estatuto.

Red.es está obligada a realizar los trabajos y actividades que le sean encomendados por la Administración General del Estado y los entes, entidades, organismos y sociedades vinculados a la Administración General del Estado o dependientes de ella, de acuerdo con las instrucciones fijadas unilateralmente por el encomendante. Dicha obligación se refiere a los encargos que le formule como su medio propio instrumental y servicio técnico, en las materias que constituyen sus funciones estatutarias. Las relaciones de Red.es con la Administración General del Estado y los entes, entidades, organismos y sociedades vinculados a la Administración General del Estado o dependientes de ella, en su condición de medio propio y servicio técnico tienen naturaleza instrumental y no contractual, por lo que, a todos los efectos, son de carácter interno, dependiente y subordinado.

Las encomiendas de gestión se retribuirán mediante tarifas sujetas al régimen previsto en el párrafo siguiente, y llevarán aparejada la potestad, para el órgano que confiere el encargo, de dictar las instrucciones necesarias para su ejecución.

La tarifa o retribución de la encomienda deberá cubrir el valor de las prestaciones encargadas, teniendo en cuenta para su cálculo los costes directos y los indirectos, y márgenes razonables, acordes con el importe de aquellas prestaciones, para atender desviaciones e imprevistos.

Las actuaciones obligatorias que le sean encargadas a Red.es estarán definidas, según los casos, en proyectos, memorias u otros documentos técnicos y valoradas en su correspondiente presupuesto, de acuerdo con las tarifas o retribuciones fijadas por el Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información.

Antes de formular el encargo, los órganos competentes aprobarán dichos documentos y realizarán los preceptivos trámites técnicos, jurídicos, presupuestarios y de control y aprobación del gasto. El encargo de cada actuación obligatoria se comunicará formalmente por la Administración General del Estado los entes, entidades, organismos y sociedades vinculados a la Administración General del Estado o dependientes de ella, haciendo constar, además de los antecedentes que procedan, la denominación de la misma, el plazo de realización, su importe, la partida presupuestaria correspondiente y, en su caso, las anualidades en que se financie con sus respectivas cuantías, así como el director designado para la actuación a realizar. También le será facilitado el documento en que se defina dicha actuación, con su presupuesto detallado.

La comunicación encargando una actuación a Red.es supondrá la orden para iniciarla. Red.es realizará sus actuaciones conforme al documento de definición que el órgano ordenante le facilite y siguiendo las indicaciones del director designado para cada actuación.

Para velar por la adecuada realización de las actividades objeto de la encomienda, se constituirá, para cada proyecto, una comisión de seguimiento de la que formarán parte, al menos en un cincuenta por ciento, los representantes del órgano encomendante. Corresponde a la Comisión de Seguimiento resolver los problemas de interpretación y cumplimiento que pudieran suscitarse, así como precisar o modificar las actuaciones a realizar, siempre que no suponga alteración sustancial del objeto de la encomienda.

Red.es someterá los contratos necesarios para ejecutar las encomiendas de gestión a las prescripciones de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Finalizada la actuación, se realizará su reconocimiento y comprobación en los términos legalmente establecidos, extendiéndose el documento correspondiente y procediendo a su liquidación en el plazo de los seis meses siguientes.»

11. Sociedad Estatal para la Gestión de la Innovación y las Tecnologías Turísticas, S.A. (SEGITTUR): La Sociedad Estatal para la Gestión de la Innovación y las Tecnologías Turísticas, S.A. (SEGITTUR), dependiente del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, y adscrita a la Secretaría de Estado de Turismo, es la responsable de impulsar la innovación (I+D+i) en el sector turístico español, tanto en el sector público (nuevos modelos y canales de promoción, gestión y creación de destinos inteligentes, etc.) como en el sector privado (apoyo a emprendedores, nuevos modelos de gestión sostenible y más competitivo, exportación de tecnología española).

De acuerdo con el artículo 1 del texto refundido de sus estatutos de en su redacción de 27 de septiembre de 2010, SEGITTUR *“se regirá por los presentes estatutos, por la Ley General Presupuestaria, por la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas, por las disposiciones sobre el régimen jurídico de las sociedades anónimas y por las demás normas de carácter general que le sean aplicables.”*

Su artículo 2 bis dispone que : *“La sociedad tiene la condición de medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración del Estado y del Instituto de Turismo de España (TURESPAÑA), así como de los entes, organismos o entidades que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, tengan la naturaleza de poderes adjudicadores y se encuentren vinculados o sean dependientes, directa o indirectamente, de aquéllos, quienes podrán conferirle encomiendas de gestión, celebrar negocios jurídicos o encargarle la ejecución de prestaciones relativas a materias comprendidas dentro de los fines constitutivos de su objeto social que serán de ejecución obligatoria para ella de acuerdo con las instrucciones fijadas por la entidad que efectúe el encargo o la encomienda.*

La retribución a la sociedad por las prestaciones encargadas a la misma cubrirá el valor de los servicios prestados en la ejecución de su prestación, y se fijará teniendo en cuenta, en todo caso, el coste de su ejecución. En su caso serán de aplicación las tarifas aprobadas por el Ministerio al que corresponda la tutela de la Sociedad.

La Sociedad no podrá participar en las licitaciones públicas convocadas por los poderes adjudicadores de los que sea medio propio sin perjuicio de que, si no concurriese ningún licitador, se le pueda encargar la ejecución de la prestación objeto de las mismas.

Los contratos que deba celebrar la Sociedad para la realización de las prestaciones objeto del encargo que le haya sido efectuado se sujetarán a lo previsto en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que será de aplicación en los términos que resulten procedentes en cada caso”

12. Universidad Internacional Menéndez Pelayo (UIMP): El Real Decreto 331/2002, de 5 de abril, aprueba el Estatuto de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo.

La UIMP es un Organismo autónomo, adscrito al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. El artículo 2 de sus estatutos recoge esta condición. El Presidente del Patronato es el Secretario de Estado de Educación y Universidades y el cargo de Vicepresidente recae en el Director general de Universidades. El nombramiento de los miembros del Patronato corresponde al Ministro de Educación, Cultura y Deporte

La condición de medio propio viene determinada por su configuración legal como Organismo autónomo, de acuerdo con los artículos 1 y 44.1 de la LOFAGE.

13. P4R, S.A (actualmente Sociedad Estatal España, Expansión Exterior, S.A.): P4R es una sociedad mercantil estatal, actualmente “Sociedad Estatal España, Expansión Exterior, S.A , de las contempladas en el artículo 166, apartado 2, de la Ley 33/2003, de 3 de Noviembre, del Patrimonio de las Administraciones

Públicas, debiendo ajustarse su régimen jurídico a lo preceptuado específicamente para este tipo de Sociedades en la citada Ley y en el acuerdo del Consejo de Ministros del 7 de Diciembre de 2006 que autorizó su creación.

Constituyen el objeto de la Sociedad las actividades siguientes, según el artículo 3 de sus estatutos:

“a) La realización, con carácter obligatorio, de todos aquellos trabajos que se le encomienden, o en su caso se le contraten, en su condición de medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración General del Estado, sus organismos dependientes y las entidades de cualquier naturaleza vinculadas a aquella, para apoyar la internacionalización y la mejora de la competitividad de las empresas españolas y, especialmente, la ejecución de aquellas encomiendas o, en su caso, contratos vinculados con la gestión de apoyo financiero oficial a la internacionalización de las empresas españolas, siempre que sus competencias estén relacionadas con este objeto social o gestionen fondos o recursos para el mismo fin. (...)

b) Actuar asimismo como medio propio instrumental de la Administración General del Estado, sus organismos dependientes y las entidades de cualquier naturaleza vinculadas a aquélla, respondiendo a los principios de neutralidad y transparencia, para lo cual podrá contratar, prestar servicios y recibir encomiendas de gestión, que permitan satisfacer o mejorar la eficiencia y la eficacia de los instrumentos para la realización de los fines de cooperación al desarrollo siempre que sus competencias estén relacionadas con este objeto social o gestionen fondos o recursos para el mismo fin.

c) El apoyo a la internacionalización de las empresas españolas, mediante la prestación a éstas de servicios de cualquier naturaleza relacionados con operaciones de comercio e inversión en el exterior, siempre y cuando esta actividad resulte compatible con la actividad que realice la sociedad por cuenta del Estado, no suscitándose eventuales conflictos de interés. En particular, la prestación de servicios dirigidos a la promoción de asociaciones público-privadas para acometer proyectos, así como la estructuración financiera de proyectos de internacionalización.

Los trabajos encomendados de conformidad a los apartados a) y b) serán de ejecución obligatoria para la Sociedad de acuerdo con instrucciones fijadas unilateralmente por el encomendante y cuya retribución se fije por referencia a tarifas aprobadas por su Ministerio de tutela.

Ni la Sociedad, ni sus filiales, en su caso, podrán participar en los procedimientos para la adjudicación de contratos convocados por los poderes adjudicadores de los que sean Medio Propio. No obstante, cuando no concurra ningún licitador, podrá encargarse a la Sociedad la ejecución de la actividad, objeto de la licitación.

Las actividades del objeto social podrán ser desarrolladas por la Sociedad total o parcialmente, de forma directa o de modo indirecto, mediante otras sociedades con objeto idéntico o análogo, cuyas acciones o participaciones pertenezcan íntegramente a la Sociedad o a ésta y a otras entidades que formen parte del sector público estatal.”

II.1.5 REQUISITOS OBJETIVOS

II.1.5.1 OBJETO DEL ENCARGO

La LCSP, al mismo tiempo que excluye de su ámbito de aplicación “los negocios jurídicos en cuya virtud se encargue a una entidad que, conforme a lo señalado en el artículo 24.6, tenga atribuida la condición de medio propio y servicio técnico del mismo, la realización de una determinada prestación”, ofrece una cierta regulación de estos encargos que, aunque supone un avance con relación a la del TRLCAP, a juicio de este Tribunal sigue siendo tan parca que no puede decirse que resuelva los problemas no solo teóricos sino, sobre todo, prácticos que el recurso a las operaciones *in house* presentan.

A tenor del art. 4.1 n) LCSP, el encargo puede tener por objeto *“cualquier prestación”*. Por tanto podrá ser objeto del mismo el que es propio de cualquiera de los contratos típicos (obras, suministros, concesión de obras públicas, gestión de servicios públicos, suministros, servicios y colaboración entre el sector público y el sector privado) o el de un contrato administrativo especial o el de un contrato privado, con independencia de su cuantía. En este punto el derecho interno ha ido más allá del ámbito de aplicación de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, para comprender cualesquiera prestaciones, constituyan objeto de un contrato sujeto a regulación armonizada (SARA) o de cualquier otro tipo de contrato. En rigor, en este extremo también ha marchado al unísono de la jurisprudencia comunitaria, que ha aplicado su doctrina a todos los contratos que celebren las autoridades públicas, incluso a los no comprendidos en la Directiva de contratos (STJCE Caso Códitel Brabant, apartado 25).

En el análisis de este requisito objetivo no se han detectado incidencias destacables más allá de la errónea calificación formal como encomienda del artículo 15 de la Ley 30/1992 de gran parte de los expedientes analizados, en los que si bien se invoca este precepto como parte de la normativa habilitante, se siguen las pautas marcadas por los artículos 4.1. n) y 24.6 de la LCSP. Asimismo, si bien no se han identificado actividades que por su naturaleza no puedan ser consideradas objeto de una encomienda de gestión, sí se ha apreciado cierta indefinición en los encargos encomendados, haciéndose en ocasiones referencia a actividades de carácter general, no tanto a prestaciones concretas. Estas incidencias se tratan con mayor detalle en el apartado relativo al expediente de la encomienda.

II.1.5.2. DIFERENCIA CON OTRAS FIGURAS AFINES

El objeto de la presente fiscalización es el negocio jurídico, excluido de la legislación de contratos de sector público, en cuya virtud se encarga a un ente instrumental que tenga la condición de medio propio la realización de una determinada prestación. Como ya se ha indicado, en estos casos, aun cuando el encargo se realiza por una persona jurídicamente distinta de la que ordena la ejecución, la legislación contractual considera que, materialmente, no se está ante un verdadero contrato sino ante una opción organizativa.

Por su parte, el artículo 24 LCSP regula la ejecución de obras y fabricación de bienes muebles por la propia Administración y la ejecución de servicios con la colaboración de empresarios particulares, que por su propia naturaleza quedan también fuera de la normativa sobre contratación. En este segundo caso no existe contrato real, ni siquiera aparente, aunque la regulación de la figura se contenga en la propia Ley de contratos, por la inexistencia de personas formalmente distintas.

Tradicionalmente la legislación administrativa española ha mantenido una postura restrictiva sobre la ejecución de las obras u otras prestaciones por la propia Administración. De ahí que estableciera una serie de topes cuantitativos o exigiera la concurrencia de determinadas circunstancias para que ello tuviera lugar. Los criterios restrictivos son casi tan antiguos como la regulación de los contratos administrativos. El paso último en la regulación precedente lo constituyó el artículo 60 de la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965, donde se acentúa el carácter excepcional de las obras que el Estado ejecutará directamente, al encabezarse el precepto señalando que *“sólo podrán ser ejecutadas directamente por la Administración las obras en que concurra alguna de éstas circunstancias...”*. Ya en época reciente la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, en sus artículos 153 y 154, regulaba la materia con similares criterios a los actuales. La última muestra de esta postura la constituyen los artículos 152 y 153 (obras) y artículos 194 y 195 (fabricación de bienes muebles) del texto refundido de esa Ley, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, desarrollado el primero a su vez por los artículos 174 a 179 y el segundo por el art. 194 del Reglamento General, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RLCAP), aún vigente. Estos preceptos constituyen el antecedente de la regulación sobre el particular contenida en el artículo 24 TRLCSP que, sin abandonar la posición restrictiva en cuanto a la

utilización de los medios o servicios integrados en su propia estructura, la abre por la vía de permitir el recurso a entes instrumentales dotados de personalidad propia.

No se contiene en el vigente 24 TRLCSP, como tampoco en los correlativos del precedente TRLCAP, ninguna referencia al contrato de gestión de servicios públicos. Con arreglo a la TRLCSP no es que no quepa la gestión del servicio por los propios medios de la Administración (gestión directa), sino que, frente al carácter excepcional del empleo de medios propios en obras o fabricación de bienes o realización de servicios con la colaboración de empresarios particulares, la gestión directa del servicio público es un supuesto normal, no sometido a restricciones, e incluso en algún caso, obligatoria. De conformidad con el art. 275.1 TRLCSP, *“la Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato, los servicios de su competencia, siempre que sean susceptibles de explotación por particulares. En ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos”*. A tenor del precepto la gestión directa, ya la lleve a cabo la Administración por sus propios medios no personificados, ya mediante entes instrumentales, en los términos contemplados en el artículo 8.2 TRLCSP, no se considera un supuesto excepcional, sino ordinario, siendo la gestión indirecta o contractual una posibilidad, que incluso puede verse afectada por la prohibición indicada

En el plano formal la regulación de la LCSP introdujo la novedad de agrupar en un único artículo, el 24, la regulación de la ejecución de obras por la Administración, la fabricación de bienes muebles por la misma y la ejecución de servicios con la colaboración de empresarios particulares, actuaciones que en el TRLCAP se regulaban, con excepción de la ejecución de servicios, en otros tantos artículos de forma separada. El citado artículo 24 del TRLCSP dedica sus tres primeros apartados a los aspectos específicos de cada modalidad de actuación, en función de su objeto, mientras que los restantes se ocupan de los aspectos comunes. Los apartados 1 a 5 de este artículo no tienen carácter básico.

Las diferencias entre ambos regímenes pueden compendiarse, siguiendo a la mejor doctrina, del siguiente modo:

La ejecución de la prestación por medios propios no personificados de la Administración se rige por el TRLCSP (artículo 24, apartados 1 a 5) y el RLCAP (artículos 152, 153 y 194) aunque no derive de un contrato; cuando se trate de medios con personalidad jurídica diferenciada (régimen artículo 4.1 n)), la regulación queda fuera de la LCSP, excepto la determinación de los requisitos para la exclusión, la aplicación subsidiaria de los principios contractuales o la posible aplicación analógica de ciertas normas.

Frente a los encargos del artículo 4.1 n), que puede conferirlos cualquier entidad del sector público; la regulación del artículo 24 TRLCSP (apartados 1 a 5) sólo es aplicable a encargos realizados por sujetos que sean Administración Pública. Esto, que es claro en todos los aspectos, dadas las reiteradas referencias del artículo a la “Administración”, lo es especialmente si consideramos que los contratos con empresarios colaboradores tienen carácter de contrato administrativo especial.

El encargo a entes instrumentales del artículo 4.1 n) comprende actos de gestión y de ejecución material; por el contrario, el encargo de ejecución del artículo 24 (apartados 1 a 5) sólo comprende actos de ejecución material.

Las circunstancias necesarias para que la Administración realice por sus servicios la obra o la fabricación exigidas por el artículo 24 (apartados 1 a 5) no rigen en las encomiendas del artículo 4.1. n) TRLCSP, sin perjuicio de que puedan regir otros límites, no formulados expresamente en la Ley.

En la realización de los encargos del artículo 4.1 n) los entes instrumentales tienen la condición de poder adjudicador en los contratos que deban celebrarse para la realización de la prestación, y están sujetos a los preceptos del TRLCSP que les sean aplicables a tales poderes *“según su naturaleza”*, de manera que, según sea ésta, los contratos podrán ser administrativos o privados. Por el contrario, en el caso de que actúen con sujeción al régimen del artículo 24, apartados 1 a 5, las condiciones son las que éste establece: deberán llevar a cabo la actividad material por sí mismos, sin posibilidad de contratar la prestación con terceros, ni en

su totalidad ni en parte, por cuanto se les encarga únicamente una actividad material, no un servicio de gestión.

II.2 EL EXPEDIENTE DE LA ENCOMIENDA

II.2.1 ACTUACIONES INTEGRANTES DEL EXPEDIENTE DE ENCOMIENDA: EL ENCARGO

Como ha quedado señalado, la relación surgida entre la entidad encomendante y la encomendataria es de carácter instrumental, interno, dependiente y subordinado, de modo que estas características deben estar presentes en el acto en virtud del cual se produce el encargo.

El encargo de cada encomienda constituye una orden de actuación que debe quedar documentada formalmente utilizando una vía que permita dejar constancia del contenido completo del encargo (del que deben formar parte entre otras menciones los antecedentes de la actuación encomendada, el objeto, su denominación, su plazo de realización, importe, partida presupuestaria a la que se imputa, su justificación, forma de pago, director de la encomienda, órgano encargado del seguimiento de la ejecución de la encomienda...) y de la recepción de dicha comunicación por la entidad encomendataria, así como de la fecha en la que se produce, en términos similares a los establecidos en el artículo 59.1 de la Ley 30/1992 para las notificaciones de los actos administrativos. Dado que estos encargos tienen naturaleza de actos administrativos, deben haber sido aprobados por los órganos de la Administración competentes para ello y con arreglo al procedimiento legal y reglamentariamente establecido (artículo 53.1 Ley 30/1992), que incluirá los proyectos, memorias y demás documentos técnicos y presupuestarios, así como la observancia de los preceptivos trámites jurídicos, presupuestarios y de control y aprobación del gasto.

Las actuaciones que integran el expediente administrativo de la encomienda de gestión vienen exigidas por una diversidad de normas que regulan los distintos aspectos de la figura. Parte de dichas disposiciones son normas presupuestarias de aplicación a todo expediente de gasto, expresión ésta con la que se hace referencia a la vertiente financiera del expediente administrativo; otras se contienen en el TRLCSP; y finalmente otras derivan de la aplicación de las leyes administrativas generales, como la Ley 30/1992.

Tomando, asimismo, como referencia el Acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de julio de 2011 que modifica el de 30 de mayo de 2008, por el que se da aplicación a la previsión de los artículos 152 y 147 de la Ley General Presupuestaria, respecto al ejercicio de la función Interventora en régimen de requisitos básicos, se consideran como principales hitos integrantes de la tramitación de los expedientes de encomienda de gestión los siguientes:

Encargo

- La entidad encomendataria deberá tener la condición de medio propio instrumental con el contenido mínimo previsto en el artículo 24.6 del TRLCSP
- Memorias justificativa, técnica y económica.
- Informe del Servicio jurídico
- Informe de la Oficina de Supervisión de Proyectos y acta de replanteo previo, cuando proceda.
- En el supuesto en que se prevean pagos anticipados, exigencia de prestación de garantía suficiente a la entidad encomendataria.
- Certificado de existencia y retención de crédito expedido por la oficina de contabilidad.

- Propuesta de gasto formulada por los servicios correspondientes del órgano encomendante.
- Informe de fiscalización previa del gasto, según proceda atendiendo a la naturaleza de la entidad encomendante.
- Aprobación del gasto y de la encomienda.
- Compromiso del gasto.
- Notificación del encargo.

A estas menciones deben añadirse todas aquellas derivadas de la normativa sectorial aplicable por razón de materia.

Estos acuerdos serán inmediatamente ejecutivos y no susceptibles de recurso contencioso-administrativo por parte de la entidad encomendataria (artículo 20.c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA)). Esta prohibición, como señaló este Tribunal en el *“Informe de fiscalización de los convenios de colaboración generadores de gastos suscritos en los años 2005 y 2006 por órganos del Ministerio de Medio Ambiente con entidades públicas y con personas físicas o jurídicas privadas”* (nº 862, 24/06/2010), es aplicable a los organismos autónomos de la AGE, no solamente respecto del órgano al que están adscritos, sino del conjunto de aquélla, por cuanto la dependencia o vinculación se produce en relación con dicho conjunto. La solución debe hacerse extensiva a aquellos entes instrumentales que tienen atribuido un carácter subordinado y dependiente, aunque se rijan por el derecho privado, siendo obligatorio para los mismos ejecutar el encargo con arreglo a las instrucciones que les impartan las entidades encomendantes.

La publicación del encargo no es necesaria, en contraposición con lo que sucede en las encomiendas del artículo 15 de la Ley 30/1992³.

Modificación

- Informe del Servicio Jurídico
- Memorias justificativas de la modificación.
- Informe de la Oficina de Supervisión de Proyectos y acta de replanteo previo, cuando proceda.
- Informe de fiscalización previa del gasto, según proceda.
- Documentos acreditativos de la autorización y compromiso del gasto.

³ Como ya se ha puesto de manifiesto, a la fecha de publicación de este Informe el todavía proyecto de Ley de Transparencia en su artículo 7.b), relativo a la información económica, presupuestaria y estadística dispone que : “Los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este Título deberán hacer pública la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria que se indican a continuación: • (...) , se publicarán las encomiendas de gestión que se firmen, con indicación de su objeto, presupuesto, obligaciones económicas y las subcontrataciones que se realicen con mención de los adjudicatarios, procedimiento seguido para la adjudicación e importe de la misma.”

Así pues, si eventualmente se exige la publicación de las encomiendas de gestión del artículo 24.6 TRLCSP se hará en virtud de las necesidades impuestas por la futura Ley de Transparencia y no porque les sea aplicable el régimen del artículo 15.3 de la Ley 30/1992. Esta publicación no era necesaria durante el período fiscalizado.

Abonos durante la ejecución

- Certificación o documento acreditativo de la realización de los trabajos y su correspondiente valoración.
- En el caso de pagos anticipados, que se ha prestado la garantía exigida.
- Factura.

Liquidación

- Certificación o acta de conformidad de las obras, bienes o servicios.
- Factura
- Fiscalización previa del pago, cuando proceda según el ente encomendante.

II.2.2 INCIDENCIAS PARTICULARES

A continuación se expondrán las principales incidencias detectadas como consecuencia de los trabajos de auditoría estructuradas en función de la entidad encomendante seleccionada.

En lo que se refiere al cumplimiento de la normativa para la igualdad efectiva de mujeres y hombres en cuanto pudiera tener relación con los objetivos de las actuaciones fiscalizadoras, no se ha observado por este Tribunal ningún incumplimiento de dicha normativa.

II.2.2.1 DEPARTAMENTOS MINISTERIALES

II.2.2.1.1 MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y COOPERACIÓN

En parte de los expedientes examinados se han detectado importantes deficiencias materiales, así como falta de homogeneidad en la tramitación de expedientes de la misma naturaleza por los mismos órganos gestores.

AEC 1 a 3: El 30 de julio de 2010 se firma un acuerdo de Encomienda de gestión (**AEC1**) entre la Secretaría de Estado de Cooperación Internacional (SECI) y P4R (en la actualidad Expansión Exterior) para la prestación de servicios de apoyo técnico en el análisis y la formalización de determinadas operaciones susceptibles de ser financiadas con cargo al Fondo de Ayuda al Desarrollo (FAD) en materia de cooperación (plazo 18 meses).

No consta en el expediente memoria justificativa de la encomienda en la que se justifique por qué no pueden ser las prestaciones objeto de la misma realizadas por los servicios del Ministerio.

Este acuerdo de encomienda no contiene presupuesto, ni memoria económica que cuantifique el gasto que va a realizarse como contraprestación a las actividades a desarrollar por P4R. Se recoge en la cláusula relativa a los términos económicos que la retribución debe realizarse atendiendo a las tarifas oficiales aprobadas para P4R.

El 13 de diciembre de 2010 se firma una adenda al acuerdo de encomienda determinando un presupuesto de 2.700.000€.

Tampoco consta memoria económica alguna que justifique este presupuesto limitándose a mencionar la cuantía aprobada por el Consejo de Ministros.

El 7 de julio de 2011 se firma un nuevo acuerdo de encomienda de gestión (**AEC2**) entre la SECI y P4R que, entre otras actuaciones dirigidas al mismo objeto, en este caso financiadas con cargo al Fondo para la Promoción del Desarrollo (FONPRODE) - que integra el FAD y el Fondo para la concesión de microcréditos para proyectos desarrollo social básico en el exterior (FCM) – liquida la encomienda anterior y establece el plazo de vigencia de esta nueva en 5 años, prorrogable. La cláusula 7ª, que regula la prórroga no exige que esta deba ser expresa y siempre que el MAEC así lo estime necesario.

A través de esta encomienda, además de los proyectos de cooperación financiados con cargo al FONPRODE, P4R presta servicios generales de apoyo a la SECI y a la AECID.

Este acuerdo tampoco determina el precio de la contraprestación y difiere la fijación del presupuesto a otra adenda posterior. Sí se menciona que debe retribuirse a través de las tarifas aprobadas para P4R.

La fijación del presupuesto para 2011 se realiza mediante adenda de 18 de noviembre de 2011, estableciendo como presupuesto máximo (que incluye los pagos pendientes del 2010) 6.303.841,05€. Esta cuantía viene determinada por acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de julio de 2011.

Esta encomienda de gestión aunque se financia con cargo a créditos para el FONPORDE, de acuerdo con el artículo 15 del Reglamento del Fondo (RD 845/2011, de 17 de junio) en relación con el artículo 2.1,c) de la Ley 36/2010, de 22 de octubre, estos están integrados en el capítulo 8º del presupuesto de MAEC, por lo que está sometida a los procedimientos de gasto previstos para la Administración General del Estado. Así pues, como señala el informe de la Intervención Delegada en el MAEC de 4 de noviembre de 2011 emitido en virtud del artículo 32 del RD 2188/95 por omisión de la función interventora, este gasto debió de ser sometido a fiscalización previa y no lo fue, incumplándose el artículo 150.2 de la LGP.

Sin embargo dado que los servicios encomendados fueron prestados y a fin de evitar un enriquecimiento injusto para la Administración, dicho informe considera que no debe producirse la revisión del acto administrativo en lo relativo al compromiso adquirido por SECI con P4R SA para el ejercicio 2011.

El acto es convalidado por acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de noviembre de 2011.

El pago de los referidos servicios no se produce hasta julio de 2012 (el 27 de julio de 2012 se recepcionan los trabajos, acto al que sí acude el interventor) por valor de 2.316.514,72€, correspondiente al trabajo efectivamente realizado durante el período.

Para la determinación del presupuesto de la encomienda en el ejercicio 2012 se firma otra adenda (**AEC3**) el 26 de diciembre de 2012, previo acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de diciembre de 2012, por importe máximo de 3.530.717,31€. Se realizan pagos con cargo a esta encomienda por valor de 2.551.212,33€.

Todo lo anterior sin que hayan tenido lugar los correspondientes controles internos en la autorización del gasto ni del pago y sin que consten en el expediente los documentos contables derivados de la gestión de dichos actos. Tampoco se da noticia de la convalidación del acto por el Consejo de Ministros, tal como sucedió en el ejercicio anterior.

AEC4: El 25 de enero de 2011 la Subsecretaría de Asuntos Exteriores y de Cooperación del MAEC firma un acuerdo de encomienda de gestión con la FNMT-RCM para la elaboración de pasaporte consular, diplomático, de servicio y provisional, visados y libros de registro civil.

El importe de la encomienda es de 5.427.471,60€, facturándose conforme a las tarifas correspondientes a la FNMT-RCM.

La cláusula 6ª relativa a las “Modificaciones” dispone que *“Cualquiera de las partes, podrá con una antelación suficiente comunicar por escrito a la otra, su voluntad de dejar sin efecto la presente encomienda”*. Esta disposición no es acorde con la relación de instrumentalidad y subordinación que los medios propios de la Administración tienen respecto de la misma, no pudiendo la FNMT-RCM por su propia voluntad dejar de cumplir las órdenes recibidas del MAEC.

No consta en el expediente ni informe de la Abogacía del Estado ni de fiscalización previa del acuerdo de encomienda⁴. Tan sólo se ha remitido a este Tribunal documentación relativa al gasto correspondiente a la personalización de los pasaportes (gasto asumido por la dirección General del Servicio Exterior) que asciende a 389.400€ tanto en el ejercicio 2011 como en 2012.

II.2.2.1.2 MINISTERIO DE JUSTICIA

J1 a J8: Los expedientes J1 a J8 se refieren a sucesivas encomiendas de gestión entre la Secretaría General de Modernización y relaciones con la Administración de Justicia con TRAGSATEC para la realización de determinadas actuaciones relacionadas con la modernización tecnológica de la Administración de Justicia, cuya vigencia se extiende, incluyendo modificaciones y adendas, a los ejercicios 2008 a 2013.

En la tramitación de estos expedientes procede subrayar que prácticamente en ninguno se incluye memoria técnica (salvo en J2) ni económica, tan sólo aparece la memoria justificativa de la encomienda⁵ -que únicamente contiene referencia a los importes globales asignados a cada actuación- a pesar de lo elevado de las cantidades gastadas, que asciende a 79.342.026,32€.

En cuanto al documento que contiene la encomienda, en todos los casos adopta forma de Resolución del Secretario de Estado que se comunica a la entidad encomendada, teniendo esta comunicación, firmada como recibida por el representante de la misma, carácter de orden de ejecución. Ello refleja la posición de ordenación e instrucción de los trabajos que corresponde a la Administración respecto de su ente instrumental, al igual que la redacción de la Cláusulas 8ª y 10ª relativas respectivamente a la “Modificación” de la encomienda (*“podrá modificarse de manera ejecutiva por la Administración cuando resulte necesario para la mejor realización de su objeto”*) y a su “Duración” (prorrogable por decisión del Ministerio de Justicia), las cuales recogen la verdadera naturaleza de la figura.

Sin embargo en todas la Resoluciones se hace mención al artículo 15 de la Ley 30/1992 además de a los correspondientes de la LCSP (4 y 24.6) como marco referencial de la encomienda, reflejando la confusión existente en relación con la encomienda de gestión de objeto contractual. Abundando en esta confusión, en el expediente J1, el informe de la Intervención delegada en el Ministerio de Justicia de 12 de diciembre de 2008 reclama la exigencia de publicación de la encomienda, apelando al mandato contenido en el artículo 15 de la Ley 30/1992. Esta publicación sin embargo no tiene lugar y la recomendación no se reitera en los sucesivos informes de fiscalización previa.

La entidad encomendada es TRAGSATEC (J1, 2, 3, 4, 7 y8) – TRAGSEGA (J5 y 6). TRAGSATEC realiza actividades de ingeniería, consultoría y asistencia técnica en materia agrícola, forestal, de desarrollo rural, de

⁴ A pesar de lo alegado a este respecto no se ha remitido informe de la Abogacía del Estado ni informe de intervención previos al acuerdo de encomienda. El informe del servicio jurídico remitido se refiere al expediente AEC5, de fecha posterior al acuerdo de encomienda de 25 de enero de 2011.

⁵ La documentación remitida en el trámite de alegaciones consiste en las referidas memorias justificativas, que ya obraban en poder del Tribunal.

medioambiente y de medio marino. Desde noviembre de 2010, TRAGSATEC ha incorporado al ámbito de su actuación las funciones que tenía encomendadas TRAGSEGA, que desde su constitución en 2001, se encargaba de la realización de actuaciones, trabajos y prestación de servicios en el sector ganadero y del mundo animal, así como de cuestiones relativas a la calidad y seguridad alimentaria, la salud pública y la temática medioambiental relacionada con la fauna. Para el desarrollo de sus trabajos, TRAGSATEC dispone de un soporte informático que utiliza medios técnicos avanzados, que incluyen el uso de herramientas en el campo de los Sistemas de Información Geográfica, desarrollos en entornos Web sobre las plataformas líder de mercado, para dar apoyo a la gestión de la Administración, producción, mantenimiento y explotación de bases de datos agrarias y medioambientales a escala nacional.

Lo anterior revela un objeto social que adolece de concreción y resulta amplio hasta el exceso.

J9: El expediente J9 contiene la encomienda de gestión entre la Secretaría de Estado de Justicia e ISDEFE (Dirección de sistemas civiles) para el desarrollo de MINERVA –NOJ (Nueva Oficina Judicial), pruebas funcionales de aplicaciones, cuadro de mandos y LEXNET por importe de 31.584.923,23€, abarcando los ejercicios 2010, 2011 y 2012.

En este caso no se trata de una Resolución de la Secretaría de Estado de Justicia sino de un acuerdo entre las partes, lo que indica que el Ministerio carece de una instrucción que determine la forma de este tipo de negocios jurídicos.

El presente acuerdo firmado el 30 de diciembre de 2010 no contiene mención al artículo 15 de la Ley 30/1992, sin embargo las cláusulas relativas a las modificaciones, extinción y prórroga contemplan el mutuo acuerdo o *“la voluntad de una de las partes basada en el incumplimiento del Acuerdo por la otra”*, lo que no es acorde con la relación de instrumentalidad que debe presidir esta relación y que sí quedaba clara en los expedientes J1 –8, a pesar de haberse tramitado en ambos casos por la misma Secretaría de Estado.

La tramitación de este expediente incluye todas las autorizaciones e informes pertinentes, habiendo sido autorizado por el Consejo de Ministros dada su cuantía. Los presupuestos están referidos a las tarifas oficiales aprobadas para ISDEFE. Asimismo, el Ministerio de Justicia ha remitido a este Tribunal un estudio de mercado acreditativo de ser la encomienda de gestión a ISDEFE el medio más económico para realizar esta prestación.

II.2.2.1.3 MINISTERIO DE DEFENSA

El Ministerio de Defensa, dentro del ámbito subjetivo de la presente fiscalización, es el Departamento que ha utilizado la encomienda de gestión en mayor número de ocasiones (si bien no el que ha ejecutado más presupuesto a través de esta vía, siendo el Ministerio del Interior el que mayor gasto ejecuta mediante la misma).

Desde el punto de vista de la tramitación de los expedientes, de la muestra analizada destaca la homogeneidad e integridad de los expedientes fiscalizados, ya que prácticamente en su totalidad cuentan con las memorias justificativas, económicas y técnicas necesarias además de con los pertinentes informes jurídicos y fiscales, y han sido muy escasos los expedientes en los que el presupuesto no contenía alguna referencia a las tarifas aplicables (**D19, D45**).

Desde el punto de vista formal cabe mencionar sin embargo que la práctica totalidad de los acuerdos de encomienda contienen referencias a los artículos 4 y 24 de la LCSP a la par que al artículo 15 de la Ley 30/1992, habiendo sido publicados todos ellos en el Boletín Oficial de Defensa, lo que revela cierta confusión sobre el tipo de figura jurídica a emplear. Asimismo en la redacción de los acuerdos de encomienda no suele reflejarse la relación de instrumentalidad y subordinación en la que se encuentra la entidad encomendaria, consignándose el mutuo acuerdo como causa de resolución y de prórroga de la encomienda.

Como características propias de la encomienda de gestión en el ámbito del Ministerio de Defensa destaca el hecho de que en gran medida se concibe la encomienda de gestión como un medio para suplir necesidades de personal, no sólo necesidades técnicas, que no es posible cubrir dadas las limitaciones de plantilla existentes. Así en ocasiones el objeto de la encomienda es tan amplio que lo que se encarga es el apoyo a las distintas unidades, por períodos que se prolongan en el tiempo (**D3-D6; D9- D12; D13-D15; D19; D20; D21-D23; D24; D25-D34; D35-D40; D42-D44; D45-D46; D47-D48; D50-D54**), no siendo la encomienda de gestión, como no lo es ninguna de las demás figuras reguladas en el TRLCSP, un mecanismo para suplir deficiencias de plantilla de carácter permanente.

Desde el punto de vista de la planificación de los trabajos, en algunos expedientes se ha observado la celebración de continuas prórrogas y modificaciones de los encargos. Esta circunstancia obedece a una falta de disponibilidad presupuestaria en el comienzo de cada ejercicio (v.gr. **D25-D34**). Esta falta de disponibilidad, derivada generalmente de haber alcanzado los porcentajes límites de compromisos fijados por la LGP y de la recepción de los créditos necesarios a destiempo, ya deriven de generaciones, o de financiación de un servicio presupuestario diferente etc., ha obligado, con objeto de no paralizar los servicios, a refinanciaciones que permitan su continuidad, mediante modificaciones y prórrogas.

II.2.2.1.4 MINISTERIO DEL INTERIOR

El Ministerio del Interior es el Departamento que más gasto ha ejecutado mediante encomiendas de gestión en el ámbito y período fiscalizado. En parte de los expedientes de encomienda de gestión fiscalizados correspondientes al Ministerio del Interior se han detectado deficiencias materiales significativas.

Por otro lado, parte de los documentos de formalización del encargo estudiados son un modelo de clausulado de la encomienda de gestión prevista en la LCSP, esto sin embargo no sucede en todos los casos, lo que implica falta de homogeneidad en la tramitación de expedientes de la misma naturaleza por los mismos órganos gestores.

I1/I2: Los expedientes I1/I2 contienen la encomienda de gestión del Ministerio del Interior a SEGIPSA para la ejecución de obras en las nuevas comisarías locales de Mérida e Ibiza, firmada el 14 de julio de 2009 con un presupuesto de 14.535.889,45€ y un plazo de ejecución de 15 meses, y sus sucesivas adendas y modificaciones, que minoraron el presupuesto inicial quedando este en 13.124.432,61€ y prolongaron su plazo de ejecución hasta diciembre de 2012.

En la tramitación de esta encomienda no se presentaron ni memoria justificativa del gasto ni memoria económica explicativa del detalle del presupuesto, teniendo en cuenta que se acoge a supuestos excepcionales previstos en el artículo 13.1 y 13.2 del RD Ley 9/2008, de 28 de noviembre de creación del Fondo Estatal de Inversión Local (FEIL) y el Fondo Especial del Estado para la Dinamización de la Economía y el Empleo.

A pesar de ello el acuerdo fue informado favorablemente por la Asesoría jurídica del Ministerio, sin hacer referencia alguna al texto del acuerdo, y por la Intervención mediante un sello de "Intervenido y Conforme" en el documento del acuerdo.

Esta circunstancia es especialmente destacable dado que se trata de una encomienda de gestión que permite eludir el procedimiento ordinario de adjudicación de los trabajos que la integran. Y ello luce claramente de la Estipulación Segunda al disponer que: *"La presente encomienda es **título legitimador suficiente** para que SEGIPSA contrate las correspondientes obras de construcción y cualesquiera otros servicios complementarios o convenientes para el cumplimiento de los trabajos encomendados, actuando en todo caso esta Sociedad Estatal **en nombre y por cuenta** del Ministerio del Interior que, en todo momento, podrá supervisar la correcta realización del objeto de la encomienda; todo ello de conformidad a lo establecido en el epígrafe 3 de la disposición adicional Décima de la Ley 33/2003.*

*Las contrataciones que realice SEGIPSA en nombre y por cuenta del Ministerio del Interior se regirán exclusivamente por lo indicado en dicha disposición adicional y se efectuará por SEGIPSA **con libertad de pactos y con sujeción al Derecho Privado**, con la sola excepción de si la obra que SEGIPSA deba concertar para la ejecución de los trabajos encomendados iguale o supere las cantidades fijadas en el artículo 14.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, Ley 30/2007 de 30 de octubre, o que se fijen por la norma que modifica, en su caso, el importe correspondiente. En dicho caso el contrato se regirá por dicha Ley en lo concerniente a las prescripciones contempladas en el mismo relativas a publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación”.*

Esta encomienda cuenta para su financiación con fondos procedentes del Fondo Especial del Estado para la Dinamización de la Economía y el Empleo creado por RD Ley 9/2008, de 28 de noviembre cuyo artículo 13 establece lo siguiente: *“Procedimiento de urgencia.*

1. Las obras financiadas con cargo a este Fondo deberán ser de ejecución inmediata y tener un valor estimado inferior a 5.000.000 de euros, y su contratación se tramitará por el procedimiento de urgencia previsto en el artículo 96 de la Ley de Contratos del Sector Público, y con los plazos previstos en el artículo 9.1 del presente Real Decreto-ley.

2. Excepcionalmente, y por razones de seguridad, se podrán autorizar obras del Ministerio del Interior por importe que supere el límite establecido en el apartado anterior, sin que en este caso sean de aplicación los referidos plazos previstos en el artículo 9.1.

3. A los efectos de lo establecido en el artículo 24 de la Ley de Contratos del Sector Público, los órganos ministeriales competentes podrán realizar encomiendas de gestión a cualquiera de las Sociedades Estatales instrumentales existentes. No será necesaria la autorización previa del Consejo de Ministros cuando dichas encomiendas superen el límite previsto en el artículo 74.5 de la Ley General Presupuestaria.”

La previsión del artículo 13.3 del RD-Ley contempla la posibilidad de realizar sus fines a través de encomienda de gestión a medios propios, si bien en la presente encomienda lo único que se consigue es orillar el procedimiento de contratación previsto en el RD-Ley, que ya de por sí es sumario puesto que habilita la vía de urgencia para estos proyectos, acudiendo directamente al régimen aplicable a la Sociedades Estatales, esto es, el derecho privado.

La entidad encomendataria SEGIPSA, subcontrató el 94,84% del presupuesto de esta encomienda. Esta sociedad estatal cobra tarifas por ser encargada de tramitar las contrataciones – dichas tarifas van desde un 1% del Presupuesto de Ejecución Material, incluido el beneficio industrial, cuando se trate de trabajos de Coordinación de Seguridad y Salud al 5,80% cuando se trate de Gestión de Construcción de Obras para obras del Ministerio del Interior (Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Economía y Hacienda de 10 de febrero de 2009)-, por lo que en el presente caso encareció con su intermediación el procedimiento de contratación, que podría haberse hecho directamente con los verdaderos adjudicatarios finales de los distintos contratos de obras.

Desde el punto de vista formal, la redacción del acuerdo de encomienda no refleja confusión con otras figuras, especialmente la encomienda contemplada en el artículo 15 de la Ley 30/1992, y en su clausulado queda patente la instrumentalidad del medio propio respecto de la Administración encomendante.

13: En este expediente, cuya tramitación no presenta irregularidades significativas, se aprecia sin embargo cierta confusión entre figuras. Así, a pesar de que el Abogado del Estado, ya en marzo de 2008, señala claramente que estamos ante una nuevo tipo de negocio, a lo largo del expediente se trata este mismo como un *“contrato de encomienda de gestión”*.

En cuanto a la ejecución, y sin perjuicio del análisis que posteriormente se hará sobre la subcontratación o contratación del encargo con terceros, en este caso se encomienda a SEGIPSA la Dirección Facultativa de las obras de remodelación del centro policial de la Verneda (Barcelona) con un presupuesto de 750.079,80€ que

resulta de aplicar la tarifa correspondiente (3,48%) al presupuesto de ejecución material de las obras que ascendió a 19.527.559,43€, en el período 2009-2012 (tras la modificación llevada a cabo en virtud de adenda de 28 de septiembre de 2011, encomienda original de 22 abril de 2008). Ello supone el abono de los honorarios de un Arquitecto Director de Obra y un Arquitecto Técnico Director de Ejecución. A pesar de ello SEGIPSA subcontrata el 63,86% del presupuesto de la Asistencia, incrementando de nuevo con su intermediación lo que hubiera sido la contratación de estas dos figuras directamente por el Ministerio del Interior, ello aparte de las garantías que la contratación regulada por la LCSP ofrece en la utilización de los fondos públicos puestos a disposición del Ministerio del Interior.

I4: Este expediente contiene el acuerdo de encomienda de gestión entre el Ministerio del Interior y SEGIPSA para la ejecución de 12 proyectos de obras en dependencias policiales a lo largo de todo el territorio nacional. Se firmó el 2 de marzo de 2009 con un presupuesto de 67.282.301,85€ y un plazo de ejecución de 9 meses, quedando el presupuesto, tras las sucesivas modificaciones, minorado a 66.093.264,74€ y el plazo ampliado hasta diciembre de 2010.

Esta encomienda adolece de los mismos defectos hallados en **I1/I2**, no existiendo memoria económica ni justificativa del gasto y siendo el texto del acuerdo idéntico a los anteriores, con la misma Estipulación Segunda, como título "*legitimador*" para que el Ministerio del Interior se sustraiga del régimen de contratación pública que le es aplicable.

En este supuesto el porcentaje de subcontratación por parte de SEGIPSA asciende al 94,60% del importe de la encomienda, habiendo cobrado por su intermediación las tarifas ordinarias, con el consiguiente encarecimiento del conjunto de las obras proyectadas.

I5: El 2 de marzo de 2009 el Ministerio del Interior, adoptando forma de Resolución, encarga a TRAGSA la ejecución de 13 proyectos de obras de construcción, rehabilitación y mejora de edificios policiales, financiadas con cargo al Fondo Especial del Estado para la Dinamización de la Economía y el Empleo, creado por RD-Ley 9/2008. Tras sucesivas modificaciones el presupuesto de la encomienda ascendió a 20.148.205,73€ y el plazo de ejecución se prorrogó hasta diciembre de 2011.

Desde el punto de vista formal el texto de la encomienda se ajusta perfectamente a lo que debe ser este tipo de negocio entre la Administración y uno de sus entes instrumentales, tanto en el planteamiento jurídico de la cuestión (artículos 4 y 24.6 de la LCSP) como en la redacción de las cláusulas sobre modificación, controversias y extinción.

Esta encomienda ya no contempla explícitamente la "*habilitación*" contenida en los expedientes I2, 3 y 4 para evitar el régimen de contratación pública aplicable al Ministerio del Interior. Sin embargo carece de memoria justificativa y de memoria económica, conteniendo únicamente dos anexos expresivos de los proyectos que debían ejecutarse con la indicación global del presupuesto de cada uno de ellos, sin referencia alguna a las tarifas que debe aplicar TRAGSA para la ejecución de estos trabajos.

A pesar de lo anterior fueron informados favorablemente por la Abogacía del Estado y por la Intervención delegada en el Ministerio solamente con un sello y firma, sin que exista un informe con siquiera una observación complementaria. Esto último, sólo se produce por parte de la Intervención delegada en el informe fiscal emitido con motivo del segundo reajuste de anualidades de la encomienda de gestión, que, existiendo y no consistiendo exclusivamente en un sello-firma, señala que "*como observación complementaria, que en ningún caso tiene carácter suspensivo, el expediente debería acompañarse de una memoria individualizada que justificase para cada una de las obras, los motivos que dan lugar al reajuste de los créditos*" (Informe Intervención delegada en el Ministerio del Interior de 1 de junio de 2010). Esta memoria no consta en el expediente.

En cuanto a la ejecución por parte de TRAGSA, esta sociedad ha subcontratado el 55,79% del encargo, a pesar de que según la Disp. Ad. 30ª de la LCSP limita al 50% del importe total del proyecto la posibilidad de contratación con empresarios particulares.

I6 a I10: Los expedientes I6 e I8 consisten en la encomienda de gestión encargada por el Ministerio del Interior a SEGIPSA el 25 de abril de 2008 para la *“redacción del anteproyecto, proyecto básico y proyecto de ejecución (incluyendo estudio de seguridad y salud) de las obras de rehabilitación integral del edificios, aparcamiento subterráneo y urbanización general en el complejo policial de Zapadores, Valencia”*, cuyo presupuesto ascendió a 871.725,23€, ejecutándose en los ejercicios 2008 y 2009.

En cuanto a la ejecución, SEGIPSA, que aplica sus tarifas consistentes en un porcentaje del Presupuesto de Ejecución Material de las Obras - incluyendo el beneficio industrial – ha subcontratado el 64,92% en I6; el 58,50% en I7; el 32,24% en I8; el 84,10% en I9 y el 64,76% en I10 (este expediente se encuentra a la fecha de redacción de este Informe sin finalizar). La conclusión derivada de la actuación de SEGIPSA es la misma que en casos anteriores, habiendo encarecido con su intermediación la contratación de los servicios encargados.

El expediente I7 contiene la encomienda del Ministerio a SEGIPSA de la *“redacción del proyecto básico y proyecto de ejecución (incluyendo estudio de seguridad y salud) de la obras de construcción del edificio multiusos en el complejo policial de Zapadores, Valencia”*, firmada el 1 de junio de 2009, con un presupuesto de 396.600€, a ejecutar en el ejercicio.

El expediente I9 integra la encomienda entre los mismos sujetos para la *“redacción del proyecto básico y proyecto de ejecución de obras de urbanización e infraestructuras generales, rehabilitación exterior del edificio H en el complejo policial de Zapadores, Valencia, Fase 1”*, firmada el 11 de julio de 2010 por un importe de 264.638,72€, a ejecutar en el plazo de 12 meses. E I10 contiene la encomienda de gestión encargada también a SEGIPSA para la *“dirección facultativa de obras de urbanización e infraestructuras generales, rehabilitación exterior del edificio H del complejo policial de Zapadores, Valencia”*, firmada el 24 de agosto de 2011, con un presupuesto de 249.769,96€, debiendo llevarse a acabo durante los ejercicios 2011 a 2013.

Estos expedientes son prácticamente idénticos en su tramitación, careciendo de memoria económica de ningún tipo más que la mera mención del presupuesto total, y de memoria técnica respecto de los trabajos que se van a realizar. Todos ellos presentan un Pliego de Prescripciones Técnicas, parece que a los efectos de hacer las veces de memoria técnica. Este Pliego es en todos los casos idéntico, sin referencia alguna al proyecto en cuestión más que la mención diferente en cada caso del presupuesto del trabajo.

En relación a la ejecución de las obras, TRAGSA subcontrató el 66,56% del importe de las mismas, vulnerando la limitación contenida en la Disp. Ad. 30ª de la LCSP, consignada a su vez en la Cláusula Séptima de la Resolución de Encomienda.

I12: Este expediente contiene la encomienda de gestión del Ministerio del Interior a TRAGSA para la *“realización de obras de construcción, adecuación, rehabilitación y mejora de los edificios del Ministerio del Interior descritos en el Anexo I, por los importes que en el mismo Anexo se detallan”*.

El referido Anexo I únicamente contempla lo siguiente:

“Ejecución de las obras de ampliación y reforma del C.I.E de El Matorral (Las Palmas de Gran Canaria-Fuerte ventura. Canarias) importe: 11.932.725,00€-. Año: 2009

Ejecución de las obras para la mejora de las instalaciones del recinto aduanero de EL Tarajal (Ceuta). Importe: 780.000,00€. Año: 2009

Ejecución de las obras de remodelación del C.I.E. de la Isleta (Las Palmas de Gran Canaria. Canarias). Importe: 12.340.561,80€. Año: 2009.

Total: 25.053.286,80€”

Esta Resolución encargando la encomienda, firmada el 19 de febrero de 2009, y financiada con cargo al Fondo Especial del Estado para la Dinamización de la economía y el Empleo creado por RD –Ley 9/2008, como contempla su Cláusula Decimotercera, carece de la más somera memoria justificativa, ni tampoco económica. La Resolución se limita a señalar que el importe se ajusta a las tarifas aprobadas para TRAGSA si bien no existe desglose alguno. No obstante ni la Abogacía del Estado ni la Intervención delegada en el Ministerio emiten opinión sobre la falta de justificación de la encomienda, estampando sin más un sello, esta vez en ambos casos. El sello de la intervención delegada al menos identifica al funcionario y contiene la leyenda “*intervenido y conforme*”, no así el sello de la Abogacía del Estado en el Ministerio del Interior que se limita a consignar la fecha (20 enero de 2009), sin que conste, en un expediente de gasto de más de 25 millones de euros, informe alguno ni otra documentación más allá del texto de la encomienda.

El 25 de junio de 2009, tan solo cuatro meses desde la firma, se produce la primera de las ocho adendas que modifican la encomienda (éstas sí aportan memoria justificativa y económica sobre la modificación), reduciendo su presupuesto finalmente a 8.444.047,20€, reprogramando su plazo de ejecución hasta diciembre de 2011 e incluyendo actuaciones que no estaban previstas en el texto inicial a lo largo y ancho de todo el territorio nacional (Ávila, Sevilla, León, Granada, Málaga, Madrid, Guipúzcoa, Logroño, Navarra, Huesca, Murcia Alicante y Ceuta). Ello revela la total falta de previsión y planificación al aprobar la encomienda inicial.

I16: El expediente I16 se refiere a la encomienda de gestión encargada por el Ministerio del Interior al Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo para la gestión de la actividad de elaboración de lotes higiénicos para los internos en instituciones penitenciarias, mediante la fórmula taller productivo, firmada el 24 de agosto de 2010, por un importe de 4.995.690€.

La administración penitenciaria a través de la actividad de los talleres productivos de los centros penitenciarios gestionados por el OATPPF, realiza una actividad industrial y comercial mediante procesos productivos en los que se obtienen mercancías susceptibles de cubrir necesidades de esa misma administración. La fórmula “*taller productivo*” implica que los internos que voluntariamente prestan esta actividad mantienen con su empleador una relación laboral especial retribuida y garantizada de acuerdo con el RD 782/2001, de 6 de julio.

Esta encomienda hace referencia como norma habilitante en el apartado Noveno de su Expositivo al artículo 15 de la Ley 30/1992, cuando realmente se trata de un suministro incluido en las relaciones de encomienda de gestión de objeto contractual reguladas por los artículos 4 y 24.6 de la LCSP.

I17: El expediente I17 contiene la encomienda de gestión encargada por el Ministerio del Interior a ISDEFE “*para la realización de actividades de asistencia técnica en materia de gestión del patrimonio inmobiliario e infraestructuras de la seguridad del Estado*” firmada el 3 de enero de 2011 con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2013.

El expediente cuenta con las correspondientes memorias justificativa y económica, aparte de un detalle desglosado de la aplicación de las tarifas de ISDEFE.

Sin embargo, desde el punto de vista formal, esta encomienda adopta la forma de acuerdo entre el Secretario de Estado de Seguridad y el Consejero Delegado de ISDEFE, y al contrario de lo que es habitual en las resoluciones de encomiendas del Ministerio del Interior- cuyas características formales reflejan a la perfección la subordinación e instrumentalidad de la relación jurídica existente entre el encomendante (Ministerio) y la entidad encomendaria (medio propio) - el presente acuerdo utiliza la dialéctica propia del contrato y asimismo contiene mención al artículo 15 de la Ley 30/1992, confundiendo ambas figuras de encomienda.

En este caso, lo acabado de señalar es puesto de manifiesto, como observación complementaria, por el informe fiscal emitido por la Intervención delegada en el Ministerio, señalando la incoherencia que supone que la posibles prórrogas se establezcan por mutuo acuerdo de las partes, y más aun que el acuerdo pueda

extinguirse por mutuo acuerdo o por incumplimiento de la encomendaria apreciado por la comisión mixta de seguimiento (Cláusula Cuarta).

Esta circunstancia formal revela que no existe una instrucción homogénea para la formalización de las encomiendas de gestión en el ámbito del Ministerio del Interior.

I18 a 21: Los referidos expedientes contienen encomiendas de gestión encargadas por el Ministerio del Interior a la FNMT-RCM para la elaboración del DNI electrónico, de documentos oficiales de identificación y viaje, así como para la fabricación de tarjetas de licencia de armas.

No se han detectado irregularidades en la tramitación de los mismos.

No obstante desde el punto de vista formal, la encomienda adopta la forma de acuerdo entre las partes pero en su clausulado no queda patente el carácter subordinado de la entidad encomendaria, especialmente en las cláusulas relativa a la modificación, prórrogas y extinción, que podrán producirse por mutuo acuerdo entre las partes o por incumplimiento de sus obligaciones.

Esta circunstancia formal revela, como ya se ha señalado, que no existe una instrucción homogénea para la formalización de las encomiendas de gestión en el ámbito del Ministerio del Interior.

II.2.2.1.5 MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE

E1 a 3: Los referidos expedientes contienen las encomiendas de gestión del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (en su momento Subsecretaría de Cultura dependiente del Ministerio de Cultura) formalizadas durante los ejercicios 2009, 2010 y 2011 con SEGITTUR para el desarrollo del portal de turismo cultural, por importe de 5.987.870,80€; 1.773.000€ y 1.250.000€ respectivamente.

No existen incidencias en cuanto a la tramitación de estos expedientes, si bien la totalidad de los pagos se hizo anticipadamente, aunque garantizados al 100% por exigencia de los respectivos acuerdos.

El principio del servicio hecho es una exigencia consagrada en la LGP cuya excepción debe ser tasada y no la regla general. Asimismo, de cara al futuro, debe tenerse presente que la modificación efectuada por Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, Ley 17/2012, de 27 de diciembre modifica el artículo 21 de la LGP incluyendo un nuevo apartado con el siguiente tenor: ***“3. En el ámbito de la Hacienda Pública estatal, no podrá efectuarse el desembolso anticipado de las aportaciones comprometidas en virtud de convenios de colaboración y encomiendas de gestión con carácter previo a la ejecución y justificación de las prestaciones previstas en los mismos, sin perjuicio de lo que puedan establecer las disposiciones especiales con rango de Ley que puedan resultar aplicables en cada caso.*”**

*No obstante lo anterior, el acreedor de la Administración, en los términos que se determinen en el convenio de colaboración o encomienda de gestión, podrá tener derecho a percibir un anticipo por las operaciones preparatorias que resulten necesarias para realizar la actuaciones financiadas hasta un **límite máximo del 10 por ciento de la cantidad total a percibir**. En tal caso, se deberán asegurar los referidos pagos mediante la prestación de garantía salvo cuando el acreedor de la Administración sea una entidad del sector público estatal o la normativa reguladora del gasto de que se trate establezca lo contrario.”*

E7: El expediente E7 contiene el acuerdo de encomienda de gestión entre el Ministerio de Educación y Red.es, firmado el 15 de abril de 2010 para la realización de tareas relacionadas con el programa Escuela 2.0 en Ceuta y Melilla, por importe de 1.225.90€.

Desde el punto de vista formal las Cláusulas Decimocuarta y Decimosexta relativas a la resolución de controversias y resolución de la encomienda, al contemplar del mutuo acuerdo no dejan clara la relación de instrumentalidad de la encomendaria respecto del Ministerio encomendante.

Por su parte la Cláusula Decimoquinta relativa a la duración prevé la prórroga automática de la encomienda, cuando a juicio de este Tribunal debería exigirse que Esta fuera expresa y siempre que así lo decida el encomendante.

La Cláusula Duodécima señala que el pago se hará anticipadamente, exigiendo aval por la totalidad, por lo que procede señalar lo mismo que en el caso anterior respecto de la modificación de los pagos anticipados y a justificar derivados de encomiendas en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2013.

Y finalmente en cuanto a la ejecución, se aprecia que Red.es únicamente se ocupa de la gestión de este suministro de equipos informáticos y servicios de apoyo, ya que contrata con terceros el 95,62% del importe total de la encomienda, predicándose lo ya dicho hasta el momento sobre esta circunstancia. Esta posibilidad de “subcontratación” total aparece asimismo contemplada en el clausulado de la encomienda (Cláusula Décima: Subcontratación y Anexo I)

E8: Este expediente se refiere a la encomienda de gestión encargada por el Ministerio de Educación a la Universidad Internacional Menéndez Pelayo para la realización de actividades de verano para la formación permanente del profesorado que ejerce en niveles anteriores al universitario, ejercicio 2011, por importe de 726.000€.

Como incidencias de tramitación, esta encomienda no fue sometida a intervención previa en su debido momento por lo que la Intervención elevó reparo y finalmente el acto fue convalidado por el Consejo de Ministros, entendiéndose la Intervención General que de haber sido sometida en su debido momento el informe fiscal hubiera sido favorable.

E9: El expediente E9 contiene la encomienda de gestión encargada por el Ministerio de Educación, a TRAGSA para el desmontaje y reforma de las instalaciones del edificio Merrimack II en la calle Ramírez de Arellano, 29 de Madrid, correspondientes a las dos últimas plantas del edificio (ocupadas por el Ministerio de Educación), firmada el 25 de junio de 2012, con un presupuesto de 359.907,84€.

Esta encomienda trae causa del alquiler del mencionado edificio por parte del extinto Ministerio de Ciencia e Innovación (MICINN) formalizado el 13 de noviembre de 2008. La Cláusula Cuarta preveía una duración de 5 años, con una renta anual de 2.141.733€ anuales revisables de acuerdo con el IPC, siendo obligatorios para el arrendatario (la Administración) los 3 primeros años (hasta el 31 de diciembre de 2012 ya que la fecha de entrada en vigor prevista era el 1 de enero de 2009), pudiendo a partir de ese momento resolver el contrato con un preaviso de 9 meses.

El 30 de diciembre de 2009, tras la reestructuración ministerial operada por el RD 542/2009, de 7 de abril, se firma la primera adenda al contrato de arrendamiento en el que se incluye como parte arrendataria al OAPEE y al Ministerio de Educación. La Estipulación Primera de dicha adenda modifica la Cláusula Cuarta, párrafo 1º, haciendo obligatorios para el arrendatario los 5 años de duración del contrato (esto es ampliando esta obligatoriedad a dos años respecto de lo pactado inicialmente).

El 1 de mayo de 2011 se firma una segunda adenda al contrato de arrendamiento relativa a la ocupación por el MICINN de espacios adscritos al OAPEE.

El 29 de mayo de 2012, tras la supresión del MICINN en virtud del RD 1823/2011, de 21 de diciembre, y su integración en el Ministerio de Economía y Competitividad, se firma una nueva modificación del contrato dando nueva redacción a la Cláusula Cuarta, cuarto párrafo, en el que modifica el método de cálculo de la

indemnización por resolución anticipada del mismo a fin de obtener una rebaja en la cantidad a satisfacer por el arrendatario⁶.

Tras ello el Consejo de Ministros acuerda la resolución anticipada, el 22 de junio de 2012 con una indemnización al arrendador de 603.643,68€.

Puede apreciarse por tanto que la 1ª adenda al contrato, prolongando la obligatoriedad del mismo para la Administración, no sólo era innecesaria ya que restaba libertad al arrendatario para decidir sobre sus necesidades, tal como había pactado inicialmente, sino que además fue costosa para la Administración pues originó la necesidad de resolver anticipadamente el contrato de arrendamiento.

Continuando con las vicisitudes derivadas de este contrato, una vez acabado el mismo, surge la necesidad de dejar las instalaciones en el mismo estado en que se recibieron, tal como ya estipulaba la Cláusula Séptima del contrato.

Las obras de instalación del MICINN en el referido edificio Merrimack II, encargadas a TRAGSA (Fase 1: obra civil e instalaciones; Fase 2: arquitectura interior y suministro montaje e instalación de implantación de suelos técnicos mamparas mobiliario y equipamiento) mediante encomiendas de gestión de fechas 26 diciembre de 2008, 29 de diciembre de 2008 y 31 de julio de 2009, tuvieron un coste total de 5.447.000€.

El desmontaje de dicha instalación, encargado a TRAGSA en virtud de dos encomiendas de gestión de 25 de junio de 2012, una del Ministerio de Educación y otra del Ministerio de Economía y Competitividad, ascendió a 1.008.248,87€ (359.907,84€ + 648.341,03€). En la parte correspondiente al Ministerio de Educación, TRAGSA contrató con terceros el 79,89% del encargo, lo que vulnera los límites de la DA 30ª de la LCSP.

La gestión de la puesta en marcha de las instalaciones administrativas del MICINN revela una imprevisión altamente costosa para las arcas públicas, teniendo en cuenta que realizar obras por valor de casi cinco millones y medio de euros en un edificio alquilado que debe ser devuelto en las mismas condiciones en que se encontró, supone no sólo una inversión ineficiente sino originadora de más gastos para su restitución al estado original, otro millón de euros más. Ello, a la luz de los acontecimientos, implicó unos gastos de más de 7 millones de euros (sin tener en cuenta el alquiler del edificio) en instalar y desinstalar unas oficinas administrativas que se han usado durante tres años y medio.

II.2.2.1.6 MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA

P2: Este expediente no presenta irregularidades en cuanto a su tramitación administrativa, sin embargo debe ponerse de manifiesto que TRAGSA, entidad encomendaria, contrató con terceros la ejecución de este encargo en un 96,14%, lo que no sólo vulnera los límites determinados por la DA 30ª de la LCSP si no que ello supone un reflejo de que la entidad actuó como mera intermediadora del Ministerio para contratación en régimen de derecho privado de los servicios de apoyo a la realización de la Asamblea parlamentaria de la UE-África, Caribe y Pacífico con motivo de la presidencia española de la UE.

P3: El expediente P3 contiene la encomienda de gestión entre el Ministerio de Presidencia (Secretaría de Estado de Función Pública, en su momento dependiente del Ministerio de Política Territorial y Administraciones Públicas) e ISDEFE para la *“asistencia a la calidad y gestión de proyectos de administración electrónica”* firmado el 10 de diciembre de 2010 por un importe de 809.946,81€.

⁶ Párrafo modificado en virtud de alegaciones.

Desde el punto de vista formal, la encomienda adopta la forma de acuerdo entre las partes, haciendo referencia como régimen jurídico aplicable a las disposiciones contenidas en los artículos 4 y 24.6 de la LCSP, pero en su clausulado no queda patente el carácter subordinado de la entidad encomendaria, especialmente en las cláusulas relativas a la modificación, prórrogas y extinción, que podrán producirse por mutuo acuerdo entre las partes o por incumplimiento de sus obligaciones.

II.2.2.2 ORGANISMOS AUTÓNOMOS Y AGENCIAS

II.2.2.2.1 AGENCIA ESPAÑOLA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO

AECID1: El 19 de noviembre de 2009 se firma el acuerdo de encomienda de gestión entre la AECID y TRAGSA para la ejecución de obras instalaciones y equipamientos del componente medioambiental del proyecto “*Desarrollo integral del barrio de Acahualinca, Managua*” en Nicaragua.

Dicha encomienda tiene una duración de dos años (2009-2010) posteriormente prorrogada hasta 31 de diciembre de 2011 y un presupuesto de 17.028.273,60€. Este presupuesto, si bien debidamente desglosado, no parece referido a las tarifas aplicables a la sociedad estatal TRAGSA, lo cual es acorde con el artículo 4 del RD371/1999, de 5 de marzo por el que se regula el régimen de TRAGSA vigente en el momento de la firma del acuerdo de encomienda y actualmente sustituido por el RD 1072/2010, de 5 de agosto, en la medida en que no existiendo tarifas aprobadas para las unidades encargadas se aprueban unas nuevas tarifas con validez para la actuación concreta a que se refiere el encargo.

Procede subrayar que si bien no se han detectado irregularidades en la tramitación del expediente, contando con los informes y autorizaciones pertinentes, el total importe de la encomienda tiene la consideración, a los efectos de pago, de “anticipo a justificar”. El riesgo que genera la circunstancia descrita viene paliado al exigir la cláusula 5ª del acuerdo de encomienda, que la sociedad garantice mediante aval el anticipo contemplado.

Al igual que en casos anteriores, debe tenerse presente la modificación efectuada por Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, Ley 17/2012, de 27 de diciembre modifica el artículo 21 de la LGP incluyendo un nuevo apartado 3, que limita la posibilidad de pagos anticipados y a justificar.

AECID2 a 4: Estos expedientes son una continuación del *Programa de Reconstrucción y Desarrollo para la Provincia de Badghis (Afganistán)* iniciado en el año 2006, consistente en un subvención en especie canalizada a través de encomiendas de gestión encargadas a TRAGSA, para el desarrollo de actuaciones dirigidas a la mejora de áreas como las infraestructuras de desarrollo rural, salud pública, agua, saneamiento e irrigación, educación desarrollo de tejido económico comunitario, programas de género, o programas de gobernabilidad local entre otros.

Las encomiendas AECID2 y 3, incluyendo sus modificaciones ascienden a un total de 12.000.000€ en el ejercicio 2008 y 10.000.000€ en el 2009.

En lo relativo a su tramitación, no consta en el expediente que se haya emitido informe de la asesoría jurídica de la AECID.

En cuanto al presupuesto, al igual que en otras actuaciones similares de TRAGSA para la AECID en materia de cooperación internacional, no están referidos a tarifas aunque sí debidamente desglosados de acuerdo con el artículo 4.4 del RD 371/1999, de 5 de marzo, por el que se regula el régimen de TRAGSA.

Sin embargo en estos dos expedientes el presupuesto incluye unos márgenes del 8% y del 4% para TRAGSA, que ascienden a un total de 1.316.239,32€ en 2008; y a 1.206.552,71€ en 2009, cobrados por la empresa pública. Estos márgenes responden según la sociedad a gastos originados por la contratación en el exterior derivados del riesgo país, riesgo fiscal, riesgo financiero, riesgo de retrasos derivados de subcontratistas así

como al incremento de los costes de estructura. Estas previsiones son, en principio razonables, pero debería exigirse justificación de su liquidación real dado que la Disp. Ad. 30ª de la LCSP exige que TRAGSA facture a la Administración sólo costes reales.

AECID5: El 7 de julio de 2010 la AECID firma con TRAGSA un acuerdo de encomienda de gestión para la ejecución del Proyecto *“Creación de riqueza y soberanía alimentaria en la región de Sikasso mediante el desarrollo de los mercados locales y de la capacidad de transformación local del anacardo”* derivado de la Subvención de Estado concedida al Gobierno de la República de Malí.

Dicha encomienda tiene una duración de 5 años (2010-2014) y un presupuesto de 7.252.435€, que coincide con el importe de la subvención ya que TRAGSA es la encargada de canalizarla (el texto de concesión de la subvención la denomina subvención en especie ya que el importe de la misma lo recibe TRAGSA quien será la encargada de ejecutar los trabajos, siendo estos recibidos por el Gobierno de la República de Malí).

Dicho presupuesto, si bien debidamente desglosado, no parece referido a las tarifas aplicables a la sociedad estatal TRAGSA, lo cual es acorde con el artículo 4. Del RD371/1999, de 5 de marzo por el que se regula el régimen de la TRAGSA vigente en el momento de la firma del acuerdo de encomienda y actualmente sustituido por el RD 1072/2010, de 5 de agosto.

Durante el período fiscalizado (2010-2012) se efectuaron pagos por importe de 3.131.424€ de los cuales 2.324.345€ utilizaron el método extraordinario del pago a justificar. Si bien las particularidades de la ayuda en el exterior determinan la necesidad de acudir al pago a justificar, debe recordarse que éste supone una excepción al principio de servicio hecho consagrado por la legislación presupuestaria. Al igual que en casos anteriores, debe tenerse presente la modificación efectuada por Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, Ley 17/2012, de 27 de diciembre modifica el artículo 21 de la LGP incluyendo un nuevo apartado 3, que limita la posibilidad de pagos anticipados y a justificar.

Desde el punto de vista formal, todos los expedientes de encomienda de gestión de la AECID adoptaron forma de acuerdo entre las partes, no quedando patente en su clausulado el carácter subordinado de la entidad encomendaria, especialmente en las cláusulas relativa a la modificación, prórrogas y extinción.

II.2.2.2.2 INSTITUTO NACIONAL DE TÉCNICA AEROESPACIAL “ESTEBAN TERRADAS”

En los expedientes seleccionados la entidad encomendaria fue INSA (en la actualidad fusionada con ISDEFE). En ninguno de ellos se desglosan los presupuestos de acuerdo con las tarifas aplicables a INSA que como medio propio de acuerdo con el art. 24.6 de la LCSP, debían aplicarse a las encomiendas que le fueran encargadas.

Esta circunstancia fue puesta de manifiesto por la Asesoría jurídica del Organismo así como por la Intervención delegada en el mismo, como luce en sendos informes de 29 de diciembre de 2010 (**INTA5, 7, 8 y 9**)

Por otra parte, en el plano formal, la redacción de todos los acuerdos de encomienda de gestión fiscalizados no refleja la posición de subordinación e instrumentalidad de la extinta INSA respecto del INTA, previendo el *“mutuo acuerdo entre la partes”* como causa de extinción o prórroga así como criterio para la interpretación del acuerdo.

II.2.2.2.3 INSTITUTO NACIONAL DE LAS ARTES ESCÉNICAS Y DE LA MÚSICA

El Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la Música ha remitido relación certificada dando cuenta de la celebración durante el periodo 2008 - 2012 de 553 expedientes de encomienda de gestión por un importe total de 1.276.441,84€.

La revisión de una muestra de ellos reveló que estos expedientes no son propiamente encomiendas de gestión sino actos de ejecución derivados del Convenio que el INAEM mantiene con el BOE en ejecución del Plan General de Publicaciones Oficiales, para las publicaciones de sus trabajos, por lo que no han seguido la tramitación propia de la encomiendas de gestión a pesar de que se han calificado como tales.

II.3 RÉGIMEN ECONÓMICO DE LA ENCOMIENDA

Como ya se ha señalado al inicio de este Informe, el régimen económico de la encomienda de gestión es un aspecto sustancial en relación con esta figura ya que supone el *leitmotiv* de la misma, parte sustancial de la causa del negocio, esto es, con carácter general, debe acudir a la encomienda de gestión cuando la utilización de este medio es más eficiente, aunando eficacia y economía, para la Administración.

II.3.1 RÉGIMEN LEGAL DEL SISTEMA DE TARIFAS

Falta en el TRLCSP una regulación general de la retribución por la realización de los encargos, aspecto nuclear del régimen de las encomiendas. La única previsión al respecto es la referente a que la retribución se hará mediante tarifas

Del análisis de los expedientes fiscalizados puede concluirse que sistemáticamente el sistema de retribución adoptado, de acuerdo con lo previsto en el TRLCSP, es el de tarifas, teniendo carácter residual la aplicación de otro sistema distinto, que se limita a supuestos en que se carezca de tarifas aprobadas. En todo caso, la sustitución de la tarifa por otro medio de retribución debe estar contemplada en el régimen de la encomienda, pues no es facultad del encomendante prescindir de las tarifas, cuando estuvieran fijadas previamente.

Por otra parte, en ninguna de las disposiciones reguladoras de las tarifas analizadas, se formula un concepto o definición de “tarifa”, sino que se asume pacíficamente el consagrado en el ámbito contractual y que el propio TRLCSP emplea para hacer referencia a los precios a satisfacer por los usuarios de las concesiones de obras o servicios. La tarifa es el importe que se satisface por “*unidad productiva*” o por “*unidad producida*” por el órgano contratante o por el usuario.

Otro de los aspectos sustanciales del régimen tarifario es el de quién debe aprobar las tarifas. Frecuentemente se disocia la dependencia funcional en la ejecución del encargo, que siempre habrá de ejecutarse conforme a las instrucciones del órgano de contratación que representa a la entidad encomendante, y la genérica dependencia administrativa o societaria, respecto del órgano de adscripción o de tutela, que puede ser una entidad u órgano distinto del poder adjudicador encomendante. Del tenor del segundo párrafo del art. 24.6 LCSP parece desprenderse que la fijación de tarifas no es competencia que se atribuya a la entidad encomendante, en su condición de tal, sino a la “*entidad de la que dependen*” los entes encomendatarios. Por otra parte, atendiendo a la condición meramente instrumental del medio propio, de la Jurisprudencia comunitaria se deduce que entre una entidad encomendante y su medio propio debe existir un control efectivo que garantice una unidad de decisión y que, cuando un medio propio sirva a varias entidades, el control efectivo sobre el medio propio debe ejercerse conjuntamente por todas ellas.

En el caso de las empresas públicas las tarifas son aprobadas por el Departamento al que corresponde su tutela funcional o por la SEPI, en el caso de las sociedades cuyo capital corresponde en su integridad a dicha entidad o de las fundaciones constituidas con aportación íntegra de la misma. En este caso la competencia claramente se atribuye a un órgano distinto del poder adjudicador encomendante.

Como incidencias destacables en este ámbito se encuentran la aprobación de las tarifas del BOE, INTECO y de la FNMT-RCM.

En la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado la fijación de tarifas se atribuye al propio organismo, concretamente al Consejo Rector, a propuesta de su Director (artículo 10.1.c) del RD 1495/2007, de 12 de

noviembre) lo que no se ajusta a la previsión del artículo 24.6 LCSP de que se fijen por la entidad pública de la que dependan, que en este caso sería el Ministerio de la Presidencia (artículo 5.1 del RD1495/2007).

En INTECO se producía la misma situación. La aprobación de tarifas se realizaba por el Director General de la sociedad. Si bien a partir del ejercicio 2012 se aplican las tarifas de la entidad pública empresarial Red.es, tenedora de las acciones de INTECO, que son aprobadas por el Ministerio de Industria (Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información).

El más impreciso y confuso entre los organismos públicos es el criterio seguido respecto de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda, cuyas tarifas, según el artículo 3.2 de sus Estatutos, corresponde aprobarlas a la *“Subsecretaría de Economía y Hacienda (actualmente de Hacienda) en cuanto órgano directivo de adscripción de las entidades con competencias para fijar las condiciones y tarifas correspondientes”* (a las encomiendas). Sin embargo su artículo 30 dispone que: *“cuando actúe como medio propio y servicio técnico de la Administración General del Estado, se atenderá a las tarifas aprobadas por la administración o poder adjudicador encomendante,(...)”*. Por tanto según este precepto, como así interpreta la propia entidad, está obligada a la tarifa que le fije el poder adjudicador correspondiente. En este punto el artículo 3 y el 30 de los Estatutos de la FNMT-RCM parecen incompatibles entre sí y desde luego, este último es contrario a lo prescrito en cuanto a la aprobación de tarifas en el artículo 24.6 de la LCSP. Esta discrepancia se resuelve en la práctica mediante la aprobación, meramente formal, por la Subsecretaría de Economía y Hacienda (durante el período fiscalizado) de las tarifas propuesta por cada poder adjudicador encomendante para cada caso concreto (entre otros, Agencia Estatal de Seguridad Aérea, Instituto Cervantes, EPE Loterías y Apuestas del Estado, Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, Ministerio de fomento, Ministerio de Medioambiente y Medio rural y Marino, Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medioambiente, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Ministerio del Interior, Ministerio de Economía y Hacienda, Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado o Mutualidad General Judicial).

No se han remitido a este Tribunal las tarifas correspondientes a la UIMP.

II.3.2 CRITERIOS PARA LA FIJACIÓN DE LA TARIFA

No existen disposiciones legales de aplicación general sobre esta materia.

Como punto de partida resulta obligado considerar la regulación relativa a TRAGSA, contenida en la DA 30ª LCSP, actual DA 25ª del TRLCSP, que establece una regulación de las tarifas aplicables en los encargos a esta empresa en los siguientes términos:

*“El importe de las obras, trabajos, proyectos, estudios y suministros realizados por medio del grupo TRAGSA se determinará aplicando a las unidades ejecutadas las tarifas correspondientes. Dichas tarifas se calcularán de manera que representen los **costes reales de realización** y su aplicación a las unidades producidas servirá de justificante de la inversión o de los servicios realizados.*

La elaboración y aprobación de las tarifas se realizará por las Administraciones de las que el grupo es medio propio instrumental, con arreglo al procedimiento establecido reglamentariamente”.

En los mismos términos se pronuncia la DA 10ª de la LPAP en relación a SEGIPSA: *“4. El importe a pagar por los trabajos, servicios, estudios, proyectos y demás actuaciones realizadas por medio de SEGIPSA se determinará aplicando a las unidades ejecutadas las tarifas que hayan sido aprobadas por resolución del Subsecretario de Hacienda y Administraciones Públicas, a propuesta de la Dirección General del Patrimonio del Estado. Dichas tarifas se calcularán de manera que representen los **costes reales de realización**. La compensación que proceda en los casos en los que no exista tarifa se establecerá, asimismo, por resolución del Subsecretario de Hacienda y Administraciones Públicas. “*

Los preceptos reproducidos, pese a que sólo son de aplicación directa a TRAGSA y a SEGIPSA, se han tomado como referencia en la regulación de la retribución de otros entes instrumentales, como luce de los estatutos antes reproducidos, a los que se ha conferido la condición de medio propio.

En relación con las empresas y fundaciones del sector público, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de junio de 2008, por el que se dan instrucciones para la atribución de la condición de medio propio y servicio técnico a sociedades mercantiles estatales cuyo capital corresponde en su integridad a la Administración General del Estado o a la SEPI y a fundaciones constituidas con aportación íntegra de esta entidad, apela, en su apartado cuatro, a los costes directos, indirectos así como a márgenes razonables para imprevistos pero añade también el concepto de **“margen de rentabilidad”** sin definirlo ni determinarlo:

“1. La retribución abonable a la sociedad por razón de la encomienda se fijará aplicando las tarifas previamente aprobadas por el Departamento al que corresponda su tutela funcional o, si ningún Ministerio tiene atribuida esa tutela, por la Subsecretaría de Economía y Hacienda, previo informe favorable de la Dirección General del Patrimonio del Estado en ambos casos. De no existir una tarifa aplicable a una encomienda específica, la retribución de la misma se fijará por el mismo procedimiento.

2. En el caso de las sociedades y de las fundaciones a que se refiere el apartado segundo de este Acuerdo la retribución se fijará por SEPI.

*3. La tarifa o la retribución de la encomienda deberán cubrir el valor de las prestaciones encargadas, teniendo en cuenta para su cálculo los **costes directos y los indirectos, y márgenes razonables, acordes con el importe de aquellas prestaciones, para atender desviaciones e imprevistos y de rentabilidad**. Estos márgenes figurarán como partida independiente del resto de la tarifa”.*

Y como caso particular destaca la FNMT-RCM cuyo Estatuto dispone en su artículo 30 que: *“La Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda, cuando actúe como medio propio y servicio técnico de la Administración General del Estado, se atenderá a las tarifas aprobadas por la administración o poder adjudicador encomendante, teniendo en cuenta la equiparación entre el **coste del producto o servicio** y el precio a repercutir, el cual comprenderá necesariamente un **porcentaje de beneficio industrial**, que podrá oscilar en función de los volúmenes contratados u otras circunstancias objetivamente atendibles de acuerdo con los mercados correspondientes, **quedando excluidas, en todo caso, cualesquiera partidas que pudieran tener la consideración de ayuda pública**”.*

Esta entidad pública empresarial de las previstas en el artículo 43.1b) de la LOFAGE, cuya financiación, como recoge el artículo 30.1 de sus Estatutos, es la que resulta de su consideración como organización pública empresarial, prevé a modo de compensación para la inclusión de beneficio industrial en sus tarifas, la detracción de aquellas partidas que puedan tener la consideración de ayuda pública.

Esta circunstancia parece de difícil integración dado que el hecho en sí de incluir beneficio industrial en la tarifa puede ser considerado como una ayuda pública para una entidad que actúa en el mercado.⁷

Los criterios por tanto que se utilizan para la aprobación de las tarifas que retribuyen las encomiendas de gestión analizadas en el presente Proyecto de Informe pueden agruparse del modo siguiente:

- Costes reales de realización (TRAGSA, SEGIPSA, BOE, OATPFE, SEGITTUR).

⁷ Deben tenerse en cuenta a la hora de valorar las retribuciones a percibir por los medios propios en calidad de encomendatarios de la Administración, las cautelas contenidas en el Informe de la Comisión Nacional de la Competencia *“Los medios propios y las encomiendas de gestión: implicaciones de su uso desde la óptica de la promoción de la competencia”* (julio 2013).

- Costes directos e indirectos más márgenes para atender desviaciones e imprevistos (ISDEFE, INSA, INTECO, RED.es).
- Costes directos e indirectos más márgenes para atender desviaciones e imprevistos y márgenes de rentabilidad (Acuerdo Consejo de Ministros de 6 de junio de 2008).
- Coste de del producto o servicio más porcentaje de beneficio industrial detraídas ayudas públicas (FNMT-RCM).

Haciendo una interpretación integradora de los preceptos del TRLCSP de acuerdo con su artículo 4.2 y teniendo en cuenta que nos encontramos ante una relación interna, derivada de una operación no de mercado, este Tribunal entiende que la fijación de las tarifas debería hacerse atendiendo a los costes de realización del encargo, pudiendo estos contemplar márgenes para atender a desviaciones o imprevistos pero debiendo estos liquidarse, justificando así que efectivamente dichas desviaciones e imprevistos se han producido.

Sin embargo, haciendo un análisis de la necesidad de existencia del medio propio, no es suficiente con que las tarifas consistan en costes reales si estos costes de producción superasen los costes de mercado, por ineficiencia del medio propio. Así pues con el parámetro “costes reales” se fija un límite máximo que deberá ser igual o inferior al valor de mercado, pero no superior, dado que en este caso estaríamos ante una gestión ineficiente y el recurso al ente instrumental como medio para proveer a la Administración de bienes y servicios no estaría justificado, suponiendo además una restricción a la competencia carente de motivo.

Los márgenes de rentabilidad no entran dentro de la lógica y la coherencia jurídico-económica de la encomienda de gestión ya que las entidades encomendatarias se financian con fondos públicos, con lo que no asumen el riesgo del empresario particular, y actúan en las relaciones con su matriz como si de un órgano técnico jurídico se tratase, desplegando su personalidad jurídica únicamente en sus relaciones con terceros pero en cambio, internamente, “actúan casi como un órgano del ente público del que dependen”, en especial, desde el punto de vista de su régimen económico-financiero (STS 12 junio de 2004, ATC 254/2006, de 4 de julio).

Asimismo, no debe desatenderse la circunstancia de que ese exceso de financiación sobre los costes reales puede ser considerado como ayuda pública, sobre todo en el caso de las entidades que actúan en el mercado, siendo dicha financiación susceptible de ser considerada como perturbadora de la competencia⁸.

II.3.3 INCIDENCIAS PARTICULARES

En el análisis de los distintos regímenes económicos que se han aplicado a las encomiendas de gestión objeto de la presente fiscalización destacan las siguientes particularidades.

Tan sólo el Ministerio de Defensa cuenta con una unidad específicamente dedicada al análisis y la evaluación de costes, el Grupo de Evaluación de Costes, dependiente de la Subdirección General de Contratación, que realiza un estudio de los costes de los servicios encomendados por el Ministerio a sus entidades dependientes (ISDEFE e INTA), de modo que estos funcionan como estudios de mercado de cara a la fijación de tarifas.

⁸ En la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la contratación pública COM(2011) 896 final, 2011/0438 (COD), de 20 de diciembre de 2011, se hace ya referencia concreta a esta cuestión exigiéndose “*que la persona jurídica controlada no obtenga ningún beneficio que no sea el reembolso de los costes reales de los contratos públicos celebrados con los poderes adjudicadores*” (artículo 11.3 d)).

En el resto de Ministerios analizados no existen estudios de mercado que avalen el recurso a la encomienda de gestión como opción económica más ventajosa. Este ejercicio de comparación de precios únicamente fue llevado a cabo por el Ministerio de Justicia en las encomiendas de gestión encargadas a ISDEFE relativas al Plan de Modernización de la Administración de Justicia y del Registro civil, en el que se hace una comparación de precios del servicio que se encarga, siendo las tarifas aprobadas por el Ministerio de Defensa para ISDEFE las más económicas. Asimismo, la EPE Red.es ha remitido a este Tribunal un estudio comparativo de costes (incluyendo costes indirectos) en el que se encuentra por debajo de la media del mercado.

Gran parte de las tarifas analizadas incluyen márgenes cuya justificación no aparece claramente detallada ni fundamentada en estudios de mercado.

Así es el caso de TRAGSA en la ejecución de encomiendas de gestión en el ámbito de cooperación internacional expedientes **AECID2, 3 y 4**, en los que, no estando estos presupuestos valorados mediante tarifas, se añaden márgenes del 12% para imprevistos, cuya liquidación posterior no tiene lugar.

Por su parte SEGIPSA, cuyo objeto social ha sido estudiado anteriormente, tiene aprobadas tarifas para parte de su amplio elenco de actividades, pero dada la excesiva amplitud de su objeto social utiliza habitualmente el sistema de aprobar (por la Subsecretaría de Hacienda) tarifas particulares (*v.gr.* para la fundición fabricación y enajenación de lingotes de oro y plata) para cada encomienda en concreto (un total de 131 en el período comprendido entre 2007 y 2012), cuando estos encargos no están incluidos en las actividades para las que hay aprobada tarifa (Resoluciones de 21 de marzo de 2000, 12 de febrero de 2001, 6 de marzo de 2008, 22 de abril de 2008, 20 marzo de 2009, 28 de junio de 2010, 27 de diciembre de 2010).

Del análisis de una muestra de tarifas particulares aprobadas para cada encomienda resulta que SEGIPSA ya incluye para el cálculo de sus tarifas, dentro de los costes directos, una partida destinada a "*imprevistos*", con lo que este margen aparece dentro de los costes de realización. En las tarifas que se establecen por referencia al Presupuesto de Ejecución Material de obras (un porcentaje del mismo) se especifica expresamente que éste incluye el beneficio industrial con lo que el porcentaje que retribuye a SEGIPSA incorpora parte de ese beneficio (como sucede en **I6 a I10**). En otros casos las tarifas aprobadas incluyen directamente como costes externos, además de viajes, material de oficina, teléfono, mensajería, seguridad, suministros e imprevistos, el coste de la actividad subcontratada que en ocasiones alcanza un alto porcentaje del importe de la encomienda, quedando éste integrado en su práctica totalidad por costes externos y costes estructurales (que la entidad estipula con un precio fijo por hora de trabajo interno).

En las tarifas del BOE se contempla la posibilidad de incluir un incremento del 20% cuando se trate de trabajos que requieran un consumo extraordinario de medios o impliquen una modificación de la planificación de los trabajos encargados.

Por su parte la Resolución que de la Dirección General de Asuntos Económicos que para el ejercicio 2013 aprueba las tarifas para ISDEFE incluye para el cálculo de la tarifa /hora /base un porcentaje de un 8% como margen para atender desviaciones e imprevistos. .

Este Tribunal considera que los márgenes para atender circunstancias extraordinarias deben poder ser justificados en cada caso y liquidados, no aplicándose automáticamente, siempre que ello fuera posible.

La Resolución de aprobación de tarifas de la entidad P4R (Expansión Exterior) no contiene los criterios que integran la composición de las mismas, fijándose estas a través de un porcentaje sobre el importe de los proyectos de inversión financiados por el FAD según el tipo de actividad (dichos porcentajes oscilan entre el 1,5 y el 19 % sobre el total) (**AEC1 y 2**). En el único supuesto en que se desglosa la tarifa (para la actividad "identificación de proyectos") ésta está compuesta por los costes directos e indirectos más un margen del 9,5%. No se explicita si éste margen es de rentabilidad o para atender imprevistos y desviaciones. Aun cuando el supuesto no es idéntico, procede realizar la misma recomendación que en los supuestos

anteriores, siendo además aconsejable que se expliciten los criterios que se utilizan en la determinación de las tarifas en las Resoluciones de aprobación de las mismas.

Y finalmente se ha observado que en ocasiones las tarifas incluyen para los trabajos subcontratados, esto es, contratados por la entidad encomendaria con terceros, el incremento de un porcentaje sobre el presupuesto de los mismos para atender gastos de gestión (*v.gr.* BOE e ISDEFE), además de los costes indirectos que incluyen las propias tarifas,- siendo estos determinados a través de un porcentaje sobre la tarifa (como es el caso de Red.es) o de una cantidad fija sumada en proporción a los costes de personal interno (en el caso de SEGIPSA)-. En los supuestos en que gran parte de los bienes o servicios deban aportarse por terceros a los trabajos que integran la encomienda, debería valorarse la conveniencia económica de que dichos trabajos fueran contratados directamente por la entidad encomendante cuando consistan en una cuantía significativa respecto del total del presupuesto de la encomienda de gestión, a fin de no utilizar dicha figura como un medio para eludir la normativa sobre contratación pública que obliga a la entidad encomendante. La economicidad de esta solución es clave para evitar que los presupuestos de los encargos consistan en añadir al presupuesto de los trabajos subcontratados el porcentaje de intermediación.

II.3.4 APLICACIÓN DEL IVA A LAS ENCOMIENDAS DE GESTIÓN

La Dirección General de Tributos, en su condición de órgano competente para interpretar la normativa del régimen tributario y de las figuras tributarias en general, ha emitido numerosos resoluciones relativas a la sujeción o no al IVA de determinadas actividades del sector público, en particular, las ejecutadas por entes del sector público en su condición de medio instrumental (entre otras la resoluciones 1886/2010; 763/2012; 990/2012). Esta cuestión también es tratada por la AEAT en el Informe de la Subdirección General de Ordenación Legal y Asistencia Jurídica, referenciado A/3/51/12, sobre *“la tributación en el impuesto sobre el valor añadido de la actividad de los entes públicos”*.

Por su parte la IGAE en su Circular 5/2013, de 15 de abril, relativa esta materia, sistematiza la doctrina contenida en las mencionadas resoluciones en aras a lograr una actuación homogénea en el ejercicio de la función de control.

La posición manifestada por la DG de Tributos y la AEAT permite concluir que las actividades ejecutadas por entes del sector público en su condición de medio instrumental no estarán sujetas a IVA siempre que acrediten los aspectos siguientes:

1º. Que la actividad se realice por un ente u órgano de derecho público, y que lo sea en el ejercicio de una función pública, esto es, que actúe en su condición de sujeto de derecho público (mencionándose específicamente los organismos autónomos, las entidades públicas empresariales, las agencias y las sociedades anónimas públicas). Ello se fundamenta, entre otras razones, en el carácter interno de las operaciones que tales órganos realizan y en la falta de independencia que debe predicarse en todo sujeto pasivo del IVA. Por ello no será predicable esta no sujeción al IVA respecto de los servicios prestados a terceros.

2º. Que para esas actividades u operaciones, el hecho de no considerarlas sujetas al impuesto no conlleve introducir distorsiones graves de la competencia. Ello deberá calificarse en función de la importancia relativa del volumen de operaciones desarrollado por los particulares respecto del correspondiente la provisión pública, y si esta última tiene carácter aislado o excepcional no debe concluirse que dicha distorsión es grave o significativa.

3º. Que la actividad de que se trate no sea una de las mencionadas en el artículo 7.8º de la Ley de IVA (que reproduce el artículo 13.1 de la Directiva 2006/112/CE), ya que éstas por imperativo legal quedan sujetas al impuesto cualquiera que sea la relación y naturaleza de los entes que las realicen (entre otras telecomunicaciones, distribución de energías, transporte de personas y bienes, servicios portuarios y

aeroportuarios explotación de ferias de carácter comercial, radio y televisión, oficinas comerciales de publicidad, agencias de viaje, matadero...).

El primero de los criterios expuestos no presenta mayores dificultades interpretativas si bien los dos siguientes deben ser apreciados en cada caso concreto, sin que en consecuencia pueda hacerse apriorísticamente un pronunciamiento general.

Dentro del ámbito objeto de la presente fiscalización el Ministerio de Defensa, a través de su Dirección General de Asuntos Económicos, elevó consulta a la Dirección General de Tributos sobre la sujeción o no a IVA de sus encomiendas de gestión. Esa consulta fue resuelta el 9 de julio de 2012 (nºV1483-12). El 27 de agosto de 2012 el Director de Asuntos Económicos emitió una "Orden de servicio sobre contratación" (nº 5/12) difundiendo entre los distintos órganos gestores los criterios sobre aplicación de IVA contenidos en dicha resolución, en la que dispone, respecto a la posibilidad de repercutir cuotas del impuesto en las encomiendas de gestión suscritas por un ente público con una sociedad dependiente al 100 por cien del mismo en cuyo marco la sociedad presta servicios y entregas de servicios al Ente público encomendante, que: *"Según consulta planteada a la Dirección General de Tributos, y con los efectos previstos en el apartado 1 del artículo 89 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, la respuesta ha de ser negativa. Estas prestaciones de servicios no se encontrarán sujetos al Impuesto exclusivamente en aquellos casos en que el destinatario de los servicios que presta, sea el ente público del que depende o bien otras personas o entidades que dependan íntegramente del mismo, no pudiendo extenderse a aquellos servicios prestados a terceros, sean empresarios o profesionales particulares, sean otras entidades públicas distintos de dicho ente público, salvo en el supuesto, como se ha indicado, de que dichos terceros dependan íntegramente del citado ente público."*

A partir de dicha fecha, en los expedientes analizados se da correcta aplicación del impuesto atendiendo a los criterios formulados por la Dirección General de Tributos (entre otros **D6, D32, D33, D34, D54, D55, D60**).

A pesar de haberse solicitado instrucciones sobre la gestión y tramitación de encomiendas de gestión, a los responsables de los Departamentos Ministeriales que integran el ámbito subjetivo de la presente fiscalización, no se han remitido al Tribunal de Cuentas, por no haber sido dictadas, instrucciones similares a la citada.

II.4 EJECUCIÓN DE LA ENCOMIENDA

La fiscalización se ha centrado en la figura del encomendante en los encargos de gestión, a fin de valorar la correcta utilización de la encomienda, por ello el análisis de la ejecución se ha ceñido a la comprobación de los niveles de subcontratación, o contratación con terceros, que las entidades encomendatarias objeto de la muestra han efectuado para la ejecución del encargo que les fue conferido.

II.4.1 LA SUBCONTRATACIÓN O CONTRATACIÓN CON TERCEROS

No existen parámetros legales de carácter general en relación con el grado de ejecución que la entidad encomendataria debe llevar a cabo por sí misma, esto es, sobre la posibilidad de contratación con terceros de la actividad que le ha sido encomendada por la Administración.

Únicamente la DA 25ª del TRLCSP establece un límite cuantitativo a TRAGSA para la contratación con terceros de los trabajos que se le encarguen como medio propio de la Administración. Este límite lo fija la ley en el 50% del importe total del proyecto, suministro o servicio. Dentro del espíritu de esta restricción parece que está el impedir que TRAGSA se convierta en una mera gestora de los encargos recibidos contratando su ejecución con terceros sin aportar un valor añadido que justifique el encargo, orillándose el régimen de contratación que correspondería aplicar a la entidad encomendante si contratara por sí misma el objeto de la encomienda.

En el resto de entidades analizadas no existen límites a la subcontratación de la encomienda y en algunos expedientes se han detectado encargos que expresamente se configuran como “*títulos legitimadores*” para que la entidad contrate obras, servicios o suministros con terceros, contratación ésta no sometida al régimen administrativo ordinario, al adoptar la entidad encomendaria forma de sociedad anónima pública (I1, I2, I4).

Este Tribunal considera, como ya se ha expuesto al tratar los límites de las encomiendas de gestión y los requisitos subjetivos de las entidades encomendarias, que la no existencia de límites cuantitativos a la subcontratación facilita a las Administraciones Públicas acudir a la vía de la encomienda de gestión como medio para despojarse del régimen que les es aplicable en materia de contratación pública, lo que implica un menor grado en el control en la gestión del gasto público así como, en ocasiones, un encarecimiento de los productos, originados por la actividad de simple intermediación de las entidades encomendarias.

II.4.2 INCIDENCIAS PARTICULARES

En este punto, tomando como parámetro los límites impuestos a TRAGSA por el TRLCSP, se procederá a destacar aquellos supuestos en los que la contratación efectuada por entidades encomendarias con terceros supera el 50% del presupuesto del encargo. Ello no supone en sí una irregularidad normativa, salvo en el caso de TRAGSA en que se trata de un incumplimiento legal.

ENTIDAD ENCOMENDATARIA	REFERENCIA EXPEDIENTE	IMPORTE	% CONTRATADO CON TERCEROS
SEGITTUR	E2	1.773.000	93%
SEGITTUR	E3	1.250.000	65%
INTECO	P5	840.000	55%
RED.ES	P6	900.000	95,88%
RED.ES	E7	1.225.090	95,62%
SEGIPSA	I1/I2	13.136.790,59	94,84%
SEGIPSA	I3	751.310,68	63,86%
SEGIPSA	I4	66.093.264,74	94,60%
SEGIPSA	I6	742.195,74	63,92%
SEGIPSA	I7	396.900,00	58,50%
SEGIPSA	I9	264.638,72	84,10%
SEGIPSA	I10	249796,96	64,76%

ISDEFE	D1	3.350.000,00	89.31% ⁹
ISDEFE	D2	3.650.000,00	89.31%
ISDEFE	D7	71.000,00	83,46%
ISDEFE	P4	449.119,56	53,01%
ISDEFE	J9	31.584.923,23	55,48%
INSA	INTA5	4.161.746,00	54,09%
TRAGSA	I5	19.101.341,00	55,79%
TRAGSA	I12	7.797.386,00	66,56%
TRAGSA	I14	142.528.271,00	53,06%
TRAGSA	P2	119.947,00	93,14%
TRAGSA (1)	E9	359.908,00	79,89%

(1) TRAGSA no ha facilitado datos sobre los expedientes **AECID1** y **J8** en los que también es la entidad encomendaria.

En este punto procede reiterar lo ya señalado al tratar los requisitos subjetivos de la encomienda de gestión sobre los medios con los que debe contar el medio propio para ser calificado como tal.

Así pues debe concluirse que un medio propio lo es precisamente porque goza de los instrumentos necesarios para llevar a cabo los encargos que se le encomienden, ese es el motivo de la encomienda, que la Administración instrumental tiene medios para llevar a cabo órdenes de la matriz, lo que implica que además podrá ofrecer las prestaciones que se le requieran a un precio más barato que en el mercado evitando a la Administración el pago de beneficios.

Lo contrario equivaldría a entender la figura de la encomienda de gestión como un fraude a la legislación de contratos públicos. Si el objeto de la encomienda o encargo es, como quiere la Ley, *“la realización de una determinada prestación”*, no puede considerarse que la realice quien se limita a trasladar a un tercero su ejecución. El cambio del régimen contractual administrativo ordinario por otro, es decir, de un régimen que ofrece garantías singulares para el interés público por otro que no las ofrece, deberá responder a una causa, que no puede ser la libre elección del órgano de contratación entre uno y otro régimen.

Y esto es cabalmente lo que ocurriría si se recurre a un ente instrumental con la exclusiva finalidad de alterar el régimen contractual correspondiente a la Administración encomendante. Seguir otro criterio supondría ir más allá de lo que es una cuestión de autoorganización, que es el aspecto que considera la normativa comunitaria, para admitir que la Administración puede prescindir del régimen de garantías propio de quien gestiona recursos ajenos, esto es, del contribuyente, establecidos por la legislación para garantizar el interés público.

⁹ Los expedientes **D1** y **D2** se refieren a la contratación de licencias con Microsoft. Según han señalado los responsables de la gestión de estas encomiendas, este producto sólo se puede adquirir a través de distribuidor autorizado, siendo ISDEFE el distribuidor autorizado para el Ministerio de Defensa.

III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

III.1. CONCLUSIONES

III.1.1 En relación con el régimen de los encargos conferidos

1ª) Existe cierta confusión entre las figuras de encomienda de gestión reguladas respectivamente en los artículos 15 de la ley 30/1992 y 4 y 24.6 del TRLCSP, confusión principalmente motivada por su identidad de denominación, como ya pusiera de manifiesto este Tribunal en su *“Informe de Fiscalización de Convenios de Colaboración generadores de gasto suscritos en los años 2004 y 2005 por los Ministerios de Fomento y de Sanidad y Consumo con personas físicas o jurídicas sujetas al Derecho privado”* (nº791, 24/04/2008).

2ª) La regulación contenida en los textos legales que tratan esta materia es tan parca que no resuelve los problemas tanto teóricos como prácticos de las operaciones *“in house providing”*.

3ª) La amplitud con la que se concibe el objeto social de algunas entidades encomendatarias como TRAGSA Y SEGIPSA unida a la falta de concreción del mismo en sus normas de creación, origina que sean utilizadas como *“medio para todo”*. La carencia de medios para dar cobertura a tan amplio objeto social determina que en ocasiones las entidades encomendatarias contraten con terceros la práctica totalidad o la mayor parte de la ejecución de la encomienda, lo que supone que estas entidades actúan como simples intermediadoras, orillando el régimen de contratación legalmente previsto para la entidad que demanda la prestación así como encareciendo el precio de la misma como consecuencia precisamente de esa intermediación.

III.1.2 En relación con el expediente de la encomienda

4ª) De la muestra de expedientes analizada se deduce con carácter general que en el ámbito fiscalizado no existen criterios homogéneos sobre el contenido y forma de las encomiendas de gestión, ni siquiera dentro de los propios Departamentos ministeriales, salvo excepciones como en el Ministerio de Defensa, adoptando los encargos formas diversas incluso los tramitados por un mismo órgano gestor.

5ª) En la mayor parte de los expedientes analizados, la redacción de los acuerdos de encomienda no contempla el carácter interno, subordinado y dependiente del encargo, contemplándose fórmulas propias de los contratos especialmente basadas en el mutuo acuerdo.

6ª) En gran parte de los expedientes fiscalizados del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación se han detectado irregularidades relevantes, que en ocasiones han sido subsanadas mediante la convalidación del Consejo de Ministros.

7ª) En el ámbito del Ministerio de Defensa destaca el hecho de que en una parte importante de la muestra fiscalizada se concibe la encomienda de gestión como un medio para suplir necesidades de personal, no sólo necesidades técnicas, que no es posible cubrir dadas las limitaciones de plantilla existentes, configurándose en ocasiones el objeto de las encomiendas como un apoyo de carácter general a las distintas unidades, no siendo la encomienda de gestión, como no lo es ninguna de las demás figuras reguladas en el TRLCSP, un mecanismo para suplir deficiencias de plantilla de carácter permanente.

8ª) En la fiscalización de los expedientes de encomienda de gestión correspondientes al Ministerio del Interior se han detectado importantes irregularidades materiales, que afectan a la justificación y a la determinación del presupuesto de las encomiendas.

III.1.3 En relación con el régimen económico de la encomienda

9ª) Falta en el TRLCSP una regulación general del régimen económico de la realización de los encargos, aspecto éste nuclear de la figura de la encomienda de gestión.

10ª) Del análisis de los expedientes fiscalizados puede concluirse que sistemáticamente el sistema de retribución adoptado, de acuerdo con lo previsto en el TRLCSP, es el de tarifas, teniendo carácter residual la aplicación de otro sistema distinto, que se limita a supuestos concretos en que determinadas prestaciones no aparecen en las tarifas aprobadas.

11ª) En cuanto al régimen de tarifas previsto en el TRLCSP, del tenor del segundo párrafo del artículo 24.6 se desprende que la fijación de tarifas no es competencia que se atribuya al poder adjudicador encomendante, en su condición de tal, sino a la “*entidad de la que dependen*” los entes encomendatarios. Sin embargo en la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado la fijación de tarifas se atribuye al propio organismo, concretamente al Consejo Rector, a propuesta de su Director (artículo 10.1.c) del RD 1495/2007, de 12 de noviembre) lo que no se ajusta a la previsión del art. 24.6 de que se fijen por la entidad pública de la que dependen, que en este caso sería el Ministerio de la Presidencia (artículo 5.1 del RD1495/2007).

12ª) No existen disposiciones legales de aplicación general sobre los criterios para la determinación de las tarifas.

13ª) Con carácter general el criterio utilizado para la fijación de tarifas es el que atiende a los costes reales de producción, tanto directos como indirectos, a los que se añaden márgenes para atender desviaciones e imprevistos que varían en función de la entidad encomendaria. Estos porcentajes sin embargo no se liquidan, siendo de aplicación directa tengan o no tengan lugar las desviaciones o imprevistos.

14ª) De las tarifas analizadas, las únicas que incluyen expresamente un porcentaje de beneficio industrial son las de la FNMT-RCM (artículo 30 de su Estatuto). Asimismo, las tarifas de SEGIPSA consistentes en un porcentaje sobre el Presupuesto de Ejecución Material de proyectos, prevén expresamente que dicho Presupuesto incluya la partida de beneficio industrial.

15ª) El Acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de junio de 2008, por el que se dan instrucciones para la atribución de la condición de medio propio y servicio técnico a sociedades mercantiles estatales cuyo capital corresponde en su integridad a la Administración General del Estado o a la SEPI y a fundaciones constituidas con aportación íntegra de esta entidad, incluye entre los conceptos que pueden componer las tarifas, además de los costes directos, indirectos y márgenes razonables para imprevistos, el concepto de “*margen de rentabilidad*” sin definirlo ni determinarlo.

16ª) Los márgenes de rentabilidad no entran dentro de la lógica y la coherencia jurídico-económica de la encomienda de gestión ya que las entidades encomendatarias se financian con fondos públicos, con lo que no asumen el riesgo del empresario particular, y actúan en las relaciones con su matriz como si de un órgano técnico jurídico se tratase, desplegando su personalidad jurídica únicamente en sus relaciones con terceros.

Asimismo no debe desatenderse la circunstancia de que ese exceso de financiación sobre los costes reales puede ser considerado como ayuda pública, sobre todo en el caso de las entidades que actúan en el mercado, siendo dicha financiación susceptible de ser considerada como perturbadora de la competencia.

17ª) Tan sólo el Ministerio de Defensa cuenta con una unidad específicamente dedicada al análisis y la evaluación de costes, el Grupo de Evaluación de Costes, dependiente de la Subdirección General de

Contratación, que realiza un estudio de los costes de los servicios encomendados por el Ministerio a sus entidades dependientes (ISDEFE e INTA), de modo que estos funcionan como estudios de mercado de cara a la fijación de tarifas.

18ª) En el resto de Ministerios analizados no existen, con carácter general y sin perjuicio de las excepciones mencionadas en el cuerpo del Informe, estudios de mercado que avalen el recurso a la encomienda de gestión como opción económica más ventajosa.

19ª) Se ha observado que en ocasiones las tarifas incluyen para los trabajos subcontratados, esto es, contratados por la entidad encomendataria con terceros, el incremento de un porcentaje sobre el presupuesto de los mismos, para atender gastos de gestión (*v.gr.* BOE e ISDEFE), además de los costes indirectos que incluyen las propias tarifas, siendo estos costes indirectos determinados a través de un porcentaje sobre la tarifa (como es el caso de Red.es) o de una cantidad fija sumada en proporción a los costes de personal interno (en el caso de SEGIPSA).

20ª) Se han observado divergencias en la aplicación del IVA en las encomiendas de gestión, no existiendo un criterio general sobre la sujeción a este impuesto de los encargos entre la Administración General del Estado y sus entes instrumentales.

III.1.4. En relación con la ejecución de la encomienda

21ª) No existen parámetros legales de carácter general en relación con el grado de ejecución que la entidad encomendataria debe llevar a cabo por sí misma, esto es, sobre la posibilidad de contratación con terceros de la actividad que le ha sido encomendada por la Administración.

22ª) El único supuesto en que se fijan límites legales a la subcontratación es el contemplado en la Disposición Adicional 25ª del TRLCSP, estableciéndose el límite máximo en el 50% del presupuesto total de la encomienda. TRAGSA ha incumplido este límite en el 25% de los expedientes analizados.

23ª) En los expedientes fiscalizados en los que la entidad encomendataria ha sido SEGIPSA la media del presupuesto total de la encomienda contratado con terceros ronda el 70%. Lo mismo sucede en el caso de SEGITTUR (68%). En los dos expedientes analizados en los que la entidad encomendataria fue Red.es el porcentaje contratado con terceros fue del 95%.

III.2. RECOMENDACIONES

Como consecuencia de todo lo expuesto se formulan las siguientes recomendaciones:

1ª) Que se proceda al cambio de denominación de la figura regulada en los preceptos 4 y 24.6 del TRLCSP a fin de evitar confusiones con la encomienda de gestión regulada en el artículo 15 de la Ley 3/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

2ª) Que se proceda a una regulación integral de los encargos de gestión regulados en los artículos 4 y 24.6 del TRLCSP a fin de dotarlos de mayor seguridad jurídica, homogeneidad y mayores controles sobre las prestaciones encomendadas a los medios propios de la Administración.

3ª) Que los poderes adjudicadores que realicen encargos de gestión procedan a una justificación detallada y exhaustiva de la necesidad de llevarlos a cabo, así como a la justificación de la mayor economicidad y eficiencia de esta vía de provisión de bienes y servicios frente a la contratación de los mismos en el mercado.

4ª) Que, en tanto no se proceda a la mencionada modificación legislativa, la Administración General del Estado establezca en las resoluciones de encomienda, estatutos de sus medios propios y demás normas reguladoras de los encargos que se encomienden a los mismos, limitaciones a la actividad que estos puedan contratar con terceros en relación con los encargos conferidos, a fin de evitar que la encomienda de gestión se convierta en un medio exclusivamente dirigido a orillar el régimen de contratación pública correspondiente al poder adjudicador encomendante, con el consiguiente encarecimiento de las prestaciones encargadas originado por el sobrecoste que implica la intermediación del medio propio.

5ª) Que se eliminen los márgenes de rentabilidad en las resoluciones aprobatorias de la tarifas aplicables a los medios propios, debiendo éstas contemplar exclusivamente costes reales de producción o realización, dado que dichos márgenes de rentabilidad pueden ser considerados como ayuda pública en aquellos medios propios que actúen también en el mercado, suponiendo además un encarecimiento injustificado de las prestaciones que se realicen para la Administración. Asimismo la aprobación de las tarifas debe llevar aparejado un análisis de precios, comparándolos con los de mercado, a efectos de evitar que a través del sistema de las encomiendas de gestión se mantengan artificialmente entidades no operativas cuyos costes de infraestructura excesivamente dimensionados se trasladen como costes fijos, encareciendo injustificadamente la ejecución del objeto del encargo.

6ª) Que, siempre que sea posible, los márgenes previstos para atender desviaciones e imprevistos sean liquidados y debidamente justificados caso a caso.

7ª) Que la entidad encomendaria no cargue coste alguno por la subcontratación o contratación con terceros de parte de los trabajos encargados.

8ª) Que se dicten las instrucciones y recomendaciones necesarias para que el tratamiento del IVA sobre las encomiendas de gestión sea común a toda la Administración General del Estado.

9ª) Que se revise la interpretación extensiva del tipo de encargos que caben en el objeto social de los medios propios, especialmente en los casos de TRAGSA y SEGIPSA.

10ª) Que se exija confirmación de que los medios tienen medios efectivos para llevar a cabo los encargos, al menos en su mayor parte, a fin de no convertir la encomienda de gestión en un mero título habilitador de la

contratación con terceros de las prestaciones objeto de la misma, eludiendo el régimen de garantías y controles exigido por la legislación de contratos a la Administración General del Estado como gestora de fondos públicos, esto es, de fondos del contribuyente.

11ª) Que las cláusulas que regulen la prórroga de las encomiendas de gestión dispongan que ésta sea expresa y siempre que así lo decida el encomendante.

12ª) Que, al igual que en el ámbito contractual, la elección de la opción económica más ventajosa se consagre como principio inspirador de la elección en el ámbito de los encargos de gestión.

Madrid, 28 de Noviembre de 2013

EL PRESIDENTE



Ramón Álvarez de Miranda García

APENDICE 1

RELACIÓN DE EXPEDIENTES FISCALIZADOS: DEPARTAMENTOS MINISTERIALES

MINISTERIO	Nº EXP.	AÑO	ENTIDAD ENCOMENDATARIA	OBJETO	IMPORTE
MINISTERIO DE DEFENSA					
Ministerio de Defensa	D1	2010/2011	ISDEFE	ACUERDO DE LICENCIAS CON MICROSOFT	3.350.000,00
Ministerio de Defensa	D2	2012	ISDEFE	ACUERDO DE LICENCIAS CON MICROSOFT	3.650.000,00
Ministerio de Defensa	D3	2009	ISDEFE	ACTIVIDADES DE CARÁCTER TÉCNICO Y MATERIAL ANÁLISIS DE COSTES Y PRECIOS	7.921.620,00
Ministerio de Defensa	D4	2010	ISDEFE	ACTIVIDADES DE CARÁCTER TÉCNICO Y MATERIAL ANÁLISIS DE COSTES Y PRECIOS	200.000,00
Ministerio de Defensa	D5	2011	ISDEFE	ACTIVIDADES DE CARÁCTER TÉCNICO Y MATERIAL ANÁLISIS DE COSTES Y PRECIOS	4.596.884,31
Ministerio de Defensa	D6	2012	ISDEFE	ACTIVIDADES DE CARÁCTER TÉCNICO Y MATERIAL ANÁLISIS DE COSTES Y PRECIOS	3.196.997,00
Ministerio de Defensa	D7	2009	ISDEFE	INFORME RESPONSABILIDAD SOCIAL 2009	71.000,00
Ministerio de Defensa	D8	2011	INSA	AT COMPETENCIA SG DE PATRIMONIO HISTÓRICO ARTÍSTICO	392.000,00
Ministerio de Defensa	D9	2009	ISDEFE	AT PARA EL APOYO EN INGENIERIA DE SISTEMAS	11.672.165,00
Ministerio de Defensa	D10	2009	ISDEFE	AT PARA EL APOYO EN INGENIERIA DE SISTEMAS	1.580.000,00
Ministerio de Defensa	D11	2010	ISDEFE	AT PARA EL APOYO EN INGENIERIA DE SISTEMAS	10.950.000,00
Ministerio de Defensa	D12	2011	ISDEFE	AT PARA EL APOYO EN INGENIERIA DE SISTEMAS	11.250.000,00

MINISTERIO	Nº EXP.	AÑO	ENTIDAD ENCOMENDATARIA	OBJETO	IMPORTE
Ministerio de Defensa	D13	2010	ISDEFE	AT CONSULTORIA E INGENIERIA DE SISTEMAS	2.042.000,00
Ministerio de Defensa	D14	2011	ISDEFE	AT CONSULTORIA E INGENIERIA DE SISTEMAS	2.042.000,00
Ministerio de Defensa	D15	2011	ISDEFE	AT CONSULTORIA E INGENIERIA DE SISTEMAS	803.000,00
Ministerio de Defensa	D16	2012	ISDEFE	AT CONSULTORIA E INGENIERIA DE SISTEMAS	2.431.510,88
Ministerio de Defensa	D17	2008	ISDEFE	PRUEBAS PARA LA CALIFICACION SISTEMAS DE MISIL Y COHETES HELICOPTERO TIGRE	500.000,00
Ministerio de Defensa	D18	2011	TRAGSA	AT PARA LA POSTERIOR INSCRIPCION EN REGISTRO DE INDUSTRIA DE 6 CALDERAS	12.000,00
Ministerio de Defensa	D19	2008	ISDEFE	COORDINACION DIRECCION FACULTATIVA OBRA MUELLE Nº 2	2.608.190,00
Ministerio de Defensa	D 20	2011	ISDEFE	REALIZACION ACTIVIDADES CARÁCTER MATERIAL Y TÉCNICO COMPETENCIA DE LA DIN	2.270.729,00
Ministerio de Defensa	D21	2009	ISDEFE	GESTION REALIZACION ACTIVIDADES PARA INCREMENTAR EFICACIA EN UNIDADES DE LA ARMADA	1.388.144,00
Ministerio de Defensa	D22	2010	ISDEFE	GESTION REALIZACION ACTIVIDADES PARA INCREMENTAR EFICACIA EN UNIDADES DE LA ARMADA	1.500.000,00

MINISTERIO	Nº EXP.	AÑO	ENTIDAD ENCOMENDATARIA	OBJETO	IMPORTE
Ministerio de Defensa	D23	2011	ISDEFE	GESTION REALIZACION ACTIVIDADES PARA INCREMENTAR EFICACIA EN UNIDADES DE LA ARMADA	1.999.989,92
Ministerio de Defensa	D24	2007/2012	ISDEFE	PRORROGA AT OFICINA PROGRAMA COONJUNTO DE EW SANTIAGO (660)	11.509.467,18
Ministerio de Defensa	D25	2008	ISDEFE	AT DIRECCIÓN SISTEMAS DE ARMAS (TOTAL PROGRAMAS EF, A400M Y SL2000 HASTA 2012: 11.859.389,69 €)	3.431.000,00
Ministerio de Defensa	D26	2008	ISDEFE	AT DIRECCIÓN SISTEMAS DE ARMAS (TOTAL PROGRAMAS EF, A400M Y SL2000 HASTA 2012: 11.859.389,69 €)	1.422.000,00
Ministerio de Defensa	D27	2009	ISDEFE	AT DIRECCIÓN SISTEMAS DE ARMAS (TOTAL PROGRAMAS EF, A400M Y SL2000 HASTA 2012: 11.859.389,69 €)	515.832,18
Ministerio de Defensa	D28	2010	ISDEFE	AT DIRECCIÓN SISTEMAS DE ARMAS (TOTAL PROGRAMAS EF, A400M Y SL2000 HASTA 2012: 11.859.389,69 €)	3.287.669,00
Ministerio de Defensa	D29	2010	ISDEFE	AT DIRECCIÓN SISTEMAS DE ARMAS (TOTAL PROGRAMAS EF, A400M Y SL2000 HASTA 2012: 11.859.389,69 €)	217.527,00

MINISTERIO	Nº EXP.	AÑO	ENTIDAD ENCOMENDATARIA	OBJETO	IMPORTE
Ministerio de Defensa	D30	2011	ISDEFE	AT DIRECCIÓN SISTEMAS DE ARMAS (TOTAL PROGRAMAS EF, A400M Y SL2000 HASTA 2012: 11.859.389,69 €)	224.000,00
Ministerio de Defensa	D31	2011	ISDEFE	AT DIRECCIÓN SISTEMAS DE ARMAS (TOTAL PROGRAMAS EF, A400M Y SL2000 HASTA 2012: 11.859.389,69 €)	916.000,00
Ministerio de Defensa	D32	2012	ISDEFE	AT DIRECCIÓN SISTEMAS DE ARMAS (TOTAL PROGRAMAS EF, A400M Y SL2000 HASTA 2012: 11.859.389,69 €)	620.000,00
Ministerio de Defensa	D33	2012	ISDEFE	AT DIRECCIÓN SISTEMAS DE ARMAS (TOTAL PROGRAMAS EF, A400M Y SL2000 HASTA 2012: 11.859.389,69 €)	575.361,31
Ministerio de Defensa	D34	2012	ISDEFE	AT DIRECCIÓN SISTEMAS DE ARMAS (TOTAL PROGRAMAS EF, A400M Y SL2000 HASTA 2012: 11.859.389,69 €)	650.000,00
Ministerio de Defensa	D35	2008	ISDEFE	SIMCA: TOTAL HASTA 2012:8.052.397,86€	1.799.999,00
Ministerio de Defensa	D36	2008	ISDEFE	SIMCA: TOTAL HASTA 2012:8.052.397,86€	1.946.000,00
Ministerio de Defensa	D37	2009	ISDEFE	SIMCA: TOTAL HASTA 2012:8.052.397,86€	1.275.000,00
Ministerio de Defensa	D38	2010	ISDEFE	SIMCA: TOTAL HASTA 2012:8.052.397,86€	1.447.402,20

MINISTERIO	Nº EXP.	AÑO	ENTIDAD ENCOMENDATARIA	OBJETO	IMPORTE
Ministerio de Defensa	D39	2011	ISDEFE	SIMCA: TOTAL HASTA 2012:8.052.397,86€	1.200.000,18
Ministerio de Defensa	D40	2012	ISDEFE	SIMCA: TOTAL HASTA 2012:8.052.397,86€	383.996,28
Ministerio de Defensa	D41	2009/2013	ISDEFE	GESTION INTEGRAL PROGRAMA DE MANDO TÁCTICO	9.700.000,00
Ministerio de Defensa	D42	2010	INTA	SEGUIMIENTO PROGRAMA EF	9.744.000,00
Ministerio de Defensa	D43	2011	INTA	SEGUIMIENTO PROGRAMA EF	776.000,00
Ministerio de Defensa	D44	2012	INTA	SEGUIMIENTO PROGRAMA EF	1.186.336,00
Ministerio de Defensa	D45	2008	ISDEFE	APOYO TÉCNICO EN TAREAS DEL JSTCIS	196.993,98
Ministerio de Defensa	D46	2009	ISDEFE	APOYO TÉCNICO EN TAREAS DEL JSTCIS	209.828,82
Ministerio de Defensa	D47	2010	ISDEFE	ACTIVIDADES DE CARÁCTER TÉCNICO Y CONSULTORIA EN INGENIERÍA DE SISTEMAS	2.057.634,89
Ministerio de Defensa	D48	2011	ISDEFE	ACTIVIDADES DE CARÁCTER TÉCNICO Y CONSULTORIA EN INGENIERÍA DE SISTEMAS	2.223.683,11
Ministerio de Defensa	D49	2008	INTA	REALIZACIÓN DE TRABAJOS DE APOYO A LA DGAM Y AT EN MATERIA DE CERTIFICACIÓN DE PROGRAMAS INTERNACIONALES A400M EF2000, TIGRE, NH90	5.855.895,52
Ministerio de Defensa	D50	2008	ISDEFE	AT EN PLANES Y PROGRAMAS DE COMPETENCIA DE LA DGAM	5.075.580,39
Ministerio de Defensa	D51	2009	ISDEFE	AT EN PLANES Y PROGRAMAS DE COMPETENCIA DE LA DGAM	1.875.165,51

MINISTERIO	Nº EXP.	AÑO	ENTIDAD ENCOMENDATARIA	OBJETO	IMPORTE
Ministerio de Defensa	D52	2009	ISDEFE	AT A LA SUBDIRECCION GENERAL DE TECNOLOGÍA Y CENTROS EN PLANES Y PROGRAMAS DE LA DGAM	4.754.345,00
Ministerio de Defensa	D53	2009	ISDEFE	AT A LA SUBDIRECCION GENERAL DE TECNOLOGÍA Y CENTROS EN PLANES Y PROGRAMAS DE LA DGAM	160.000,00
Ministerio de Defensa	D54	2012	ISDEFE	ACTIVIDADES DE CARÁCTER TÉCNICO Y MATERIAL DE LA DGAM	6.250.000,00
Ministerio de Defensa	D55	2012	INTA	REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES RELATIVAS A LA CERTIICACIÓN DE PROGRAMAS INTERNACIONALES (EF, A400M, TIGER....)	4.499.980,25
Ministerio de Defensa	D56	2009	ISDEFE	OBTENCIÓN CAPACIDADES CIS Y RIESGOS TECNOLÓGICOS	566.733,25
Ministerio de Defensa	D57	2010	ISDEFE	OBTENCIÓN CAPACIDADES CIS Y RIESGOS TECNOLÓGICOS	1.146.101,32
Ministerio de Defensa	D58	2010	ISDEFE	OBTENCIÓN CAPACIDADES CIS Y RIESGOS TECNOLÓGICOS	202.475,03
Ministerio de Defensa	D59	2011	ISDEFE	OBTENCIÓN CAPACIDADES CIS Y RIESGOS TECNOLÓGICOS	1.179.994,16

MINISTERIO	Nº EXP.	AÑO	ENTIDAD ENCOMENDATARIA	OBJETO	IMPORTE
Ministerio de Defensa	D60	2012	ISDEFE	OBTENCIÓN CAPACIDADES CIS Y RIESGOS TECNOLÓGICOS	1.047.446,40
MINISTERIO DE EDUCACION, CULTURA Y DEPORTE					
Mº. Educación, Cultura y Deporte	E1	2009	SEGITUR	SERVICIOS DE APOYO AL DESARROLLO DE NUEVOS SISTEMAS DE INFORMACIÓN Y PROMOCIÓN CULTURAL DE ESPAÑA	5.987.870,08
Mº. Educación, Cultura y Deporte	E2	2010	SEGITUR	SERVICIOS DE APOYO AL DESARROLLO DE NUEVOS SISTEMAS DE INFORMACIÓN Y PROMOCIÓN CULTURAL DE ESPAÑA	1.773.000,00
Mº. Educación, Cultura y Deporte	E3	2011	SEGITUR	SERVICIOS DE APOYO AL DESARROLLO DE NUEVOS SISTEMAS DE INFORMACIÓN Y PROMOCIÓN CULTURAL DE ESPAÑA	1.250.000,00
Mº. Educación, Cultura y Deporte	E4	2010	TRAGSA	OBRA INTERVENCIÓN PAISAJÍSTICA EN BOLONIA (CÁDIZ)	3.751.161,23
Mº. Educación, Cultura y Deporte	E5	2012	TRAGSA	AJUSTE DE IVA (EN 2012 DEL 18% AL 21%)	14.004,02
Mº. Educación, Cultura y Deporte	E6	2012	TRAGSA	AMPLIACION DE CRÉDITO	220.658,57
Mº. Educación, Cultura y Deporte	E7	2010	REDES	PROYECTO ESCUELA 2.0 CEUTA Y MELILLA	1.255.090,00
Mº. Educación, Cultura y Deporte	E8	2011	UIMP	ACTIVIDADES DE FORMACIÓN PROFESORADO	726.000,00

MINISTERIO	Nº EXP.	AÑO	ENTIDAD ENCOMENDATARIA	OBJETO	IMPORTE
Mº. Educación, Cultura y Deporte	E9	2012	TRAGSA	DESMONTAJE Y REFORMA INSTALACIONES EDIFICIO MERRIMACK II, C/ RAMIREZ DE ARELLANO 29	359.907,84
MINISTERIO DEL INTERIOR					
Ministerio del Interior	I1/I2	2009/2010	SEGIPSA	PROYECTO EJECUCIÓN NUEVAS COMISARÍAS LOCALES MÉRIDA E IBIZA Y ADDENDA	13.124.432,61
Ministerio del Interior	I3	2008	SEGIPSA	AT DIRECCION OBRAS CP LA VERNEDA BARCELONA	750.079,80
Ministerio del Interior	I4	2009	SEGIPSA	CONSTRUCCION 12 OBRAS DEPENDENCIAS POLICIALES	66.093.264,74
Ministerio del Interior	I5	2009	TRAGSA	CONSTRUCCION 13 OBRAS DEPENDENCIAS POLICIALES	20.148.205,73
Ministerio del Interior	I6	2008	SEGIPSA	AT, PS Y ADDENDA DIVERSAS OBRAS EN ZAPADORES, VALENCIA	742.195,74
Ministerio del Interior	I7	2009	SEGIPSA	AT, PS Y ADDENDA DIVERSAS OBRAS EN ZAPADORES, VALENCIA	396.900,00
Ministerio del Interior	I8	2010	SEGIPSA	AT, PS Y ADDENDA DIVERSAS OBRAS EN ZAPADORES, VALENCIA	129.529,49
Ministerio del Interior	I9	2011	SEGIPSA	AT, PS Y ADDENDA DIVERSAS OBRAS EN ZAPADORES, VALENCIA	264.638,72
Ministerio del Interior	I10	2011	SEGIPSA	AT, PS Y ADDENDA DIVERSAS OBRAS EN ZAPADORES, VALENCIA	249.796,96

MINISTERIO	Nº EXP.	AÑO	ENTIDAD ENCOMENDATARIA	OBJETO	IMPORTE
Ministerio del Interior	I11	2011	TRAGSA	PTO. OBRAS EN ZAPADORES, VALENCIA	5.497.340,59
Ministerio del Interior	I12	2009	TRAGSA	DIVERSAS OBRAS Y SUS MODIFICACIONES	8.444.077,20
Ministerio del Interior	I13	2009	TRAGSA	CONSTRUCCION, ADECUACIÓN, REHABILITACION Y MEJORA 34 CENTROS	20.736.811,53
Ministerio del Interior	I15	2009	TRAGSA	REHABILITACION Y CONSTRUCCIÓN ACUARTELAMIENTOS GUARDÍA CIVIL	142.528.270,82
Ministerio del Interior	I15	2010	OA TRABAJO PENITENCIARIO	CATERING GENERAL CENTROS INSERCIÓN SOCIAL	3.768.650,06
Ministerio del Interior	I16	2012	OA TRABAJO PENITENCIARIO	LOTES HIGIÉNICOS	4.955.690,00
Ministerio del Interior	I17	2011	ISDEFE	ACTIVIDADES DE ASISTENCIA TÉCNICA EN GESTIÓN PATRIMONIO INMOBILIARIO E INFRAESTRUCTURAS DE LA SEGURIDAD DEL ESTADO	1.791.180,21
Ministerio del Interior	I18	2010	FNMT	ELABORACION DNI ELECTRÓNICO	37.207.000,00
Ministerio del Interior	I19	2012	FNMT	ELABORACION DNI ELECTRÓNICO	34.300.000,00
Ministerio del Interior	I20	2011	FNMT	ELABORACION DNI ELECTRÓNICO	35.765.558,00
Ministerio del Interior	I21	2011	FNMT	FABRICACION TARJETAS DE LICENCIA DE ARMAS	641.932,04
MINISTERIO DE JUSTICIA					
Ministerio de Justicia	J1	2008	TRAGSA	MODERNIZACIÓN TECNOLÓGICA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	4.744.400,00

MINISTERIO	Nº EXP.	AÑO	ENTIDAD ENCOMENDATARIA	OBJETO	IMPORTE
Ministerio de Justicia	J2	2009	TRAGSA	MODERNIZACIÓN TECNOLÓGICA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	8.008.984,62
Ministerio de Justicia	J3	2009	TRAGSA	MODERNIZACIÓN TECNOLÓGICA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	5.412.450,76
Ministerio de Justicia	J4	2010	TRAGSA	MODERNIZACIÓN TECNOLÓGICA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	15.580.486,88
Ministerio de Justicia	J5	2010	TRAGSA	MODERNIZACIÓN TECNOLÓGICA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	3.468.308,65
Ministerio de Justicia	J6	2010	TRAGSA	MODERNIZACIÓN TECNOLÓGICA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	7.619.609,79
Ministerio de Justicia	J7	2010	TRAGSA	MODERNIZACIÓN TECNOLÓGICA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	13.453.811,94
Ministerio de Justicia	J8	2010	TRAGSA	MODERNIZACIÓN TECNOLÓGICA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	21.053.973,80
Ministerio de Justicia	J9	2010	ISDEFE	DESARROLLO DE MINERVA NOJ PRUEBA FUNCIONAL DE APLICACIONES CUADRO DE MANDO	31.584.923,23
MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y COOPERACION					

MINISTERIO	Nº EXP.	AÑO	ENTIDAD ENCOMENDATARIA	OBJETO	IMPORTE
Mº. Asuntos Exteriores y Cooperación	AEC1	2010	PAR S.A.	APOYO TÉCNICO IDENTIFICACIÓN, ANÁLISIS, FORMALIZACIÓN Y SEGUIMIENTO OPERACIONES DE COOPERACIÓN FINANCIERA	2.700.000,00
Mº. Asuntos Exteriores y Cooperación	AEC2	2011	PAR S.A.	APOYO TÉCNICO IDENTIFICACIÓN, ANÁLISIS, FORMALIZACIÓN Y SEGUIMIENTO OPERACIONES DE COOPERACIÓN FINANCIERA	6.303.841,05
Mº. Asuntos Exteriores y Cooperación	AEC3	2012	PAR S.A.	APOYO TÉCNICO IDENTIFICACIÓN, ANÁLISIS, FORMALIZACIÓN Y SEGUIMIENTO OPERACIONES DE COOPERACIÓN FINANCIERA	3.530.717,31
Mº. Asuntos Exteriores y Cooperación	AEC4	2011	FNMT	PASAPORTE EUROPEOS Y VISADOS	5.427.471,60
Mº. Asuntos Exteriores y Cooperación	AEC5	2012	FNMT	PASAPORTE EUROPEOS Y VISADOS	5.435.032,90
MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA					
Mº. de la Presidencia	P1	2009	BOE	REALIZACIÓN TRABAJOS DE IMPRENTA Y EDICIÓN PUBLICACIONES CON MOTIVO PRESIDENCIA ESPAÑOLA DE LA UE	800.000,00

MINISTERIO	Nº EXP.	AÑO	ENTIDAD ENCOMENDATARIA	OBJETO	IMPORTE
Mº. de la Presidencia	P2	2010	TRAGSA	APOYO A LA REALIZACIÓN DE LA ASAMBLEA PARLAMENTARIA UE-ÁFRICA, CARIBE Y PACÍFICO CON MOTIVO PRESIDENCIA ESPAÑOLA DE LA UE	119.470,26
Mº. de la Presidencia	P3	2010	ISDEFE	ASISTENCIA A LA CALIDAD Y GESTIÓN DE PROYECTOS	809.946,81
Mº. de la Presidencia	P4	2010	ISDEFE	MANTENIMEINTO PORTAL CASA SM EL REY	449.119,56
Mº. de la Presidencia	P5	2010	INTECO	PROYECTOS HORIZONTALES PARA LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA	840.000,00
Mº. de la Presidencia	P6	2010	RED.ES	ACTUACIONES DE SOPORTE AL CIUDADANO EN EL USO DEL DNI ELECTRÓNICO	900.000,00

APÉNDICE 2

RELACIÓN DE EXPEDIENTES FISCALIZADOS: ORGANISMOS AUTÓNOMOS Y AGENCIAS ESTATALES

OOPP	Nº EXP.	AÑO	ENTIDAD ENCOMENDATARIA	OBJETO	IMPORTE
AECID					
AECID	AECID 1	2009/ 2010/ 2011	TRAGSA	EJECUCIÓN DE OBRAS, INSTALACIONES Y EQUIPAMIENTO DEL COMPONENTE MEDIÁTICO AMBIENTAL DEL PROYECTO DEL DESARROLLO INTEGRAL DEL BARRIO A ACAHUALINCA, MANAGUA Y NICARAGUA	17.728.273,60
	AECID 2	2008	TRAGSA	EJECUCIÓN DEL PROGRAMA DE RECONSTRUCCIÓN Y DESARROLLO DE LA PROVINCIA DE BADGHIS (AFGANISTÁN) PARA EL EJERCICIO 2008, PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA AYUDA EN ESPECIE CONEDIDA AL GOBIERNO PROVINCIAL DE BADGHIS	12.000.000,00
AECID	AECID 3	2009	TRAGSA	EJECUCIÓN DEL PROGRAMA DE RECONSTRUCCIÓN Y DESARROLLO DE LA PROVINCIA DE BADGHIS (AFGANISTÁN) PARA EL EJERCICIO 2009, PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA AYUDA EN ESPECIE CONEDIDA AL GOBIERNO PROVINCIAL DE BADGHIS	11.000.000,00
AECID	AECID 4	2010	TRAGSA	EJECUCIÓN DEL PROGRAMA DE RECONSTRUCCIÓN Y DESARROLLO DE LA PROVINCIA DE BADGHIS (AFGANISTÁN) PARA EL EJERCICIO 2009, PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA AYUDA EN ESPECIE CONEDIDA AL GOBIERNO PROVINCIAL DE BADGHIS	8.250.720,00
AECID	AECID 5	2010/ 2014		EJECUCIÓN DEL PROYECTO "CREACIÓN DE RIQUEZA Y SOBERANÍA EN LA REGIÓN DE SIKASSO MEDIANTE EL DESARROLLO DE LOS MERCADOS LOCALES Y DE LA CAPACIDAD DE TRANSFORMACIÓN LOCAL DEL ANACARDO, EN CUMPLIMIENTO DE LA AYUDA EN ESPECIE CONCEDIDA AL Mº. DE AGRICULTURA DE MALÍ	7.252.435,00

OOPP	Nº EXP.	AÑO	ENTIDAD ENCOMENDATARIA	OBJETO	IMPORTE
INAEM					
INAEM	INAEM 1	2008	BOE	"LIBRO GUERRA Y PAZ"	24.909,77
INAEM	INAEM 2	2009	BOE	PUBLICIDAD BOE AVANCE OCNE 2009/2010 FACT 095000 215/227/232	29.543,18
INAEM	INAEM 3	2009	BO3	LIBRO "MÚSICA Y NATURALEZA"	20.847,75
INAEM	INAEM 4	2010	BOE	LIBRO "AVANCE TEMPORADA 2010 - 2011"	24.879,49
INAEM	INAEM 5	2010	BOE	LIBRO 7 ARTE. SIMBIOSIS AUDIOVISUALES	18.823,23
INAEM	INAEM 6	2010	BOE	LIBRO XX, CON NACHO DUATO, PUBLICIDAD	17.864,65
INAEM	INAEM 7	2010	BOE	"LIBRO DE LA MUSICA DE LA COFRADÍA DE LA NOVENA" CDMD	16.377,97
INAEM	INAEM 8	2011	BOE	DIFERENTES TRABAJOS DE LIBRO DE HISTORIA	37.626,20
INAEM	INAEM 9	2012	BOE	IMPRESIÓN AVANCE TEMPORADA 12/13 OCNE	21.127,65
INAEM	INAEM 10	2012	BOE	DIVERSOS TRABAJOS TEMPORADA CNDM	17.111,54
INTA					
INTA	INTA 1	2008/ 2009	INSA	ACTUACIONES EN EL AMBITO DE LA CERTIFICACIÓN Y CALIFICACIONES DE AERONAVES (AÑO 2009)	2.686.293,00
INTA	INTA 2	2008/ 2009	INSA	REALIZACIÓN DE DETERMINADAS ACTIVIDADES EN EL ÁMBITO DE LA OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DE INSTALACIONES DE SEGMENTO TERRENO DEL CENTRO ESPACIAL DE CANARIAS Y DE INTA TORREJÓN SUSCRITO 2006	1.830.023,12
INTA	INTA 3	2008/ 2009	INSA	REALIZACIÓN DE DETERMINADAS ACTUACIONES DE OPERACIÓN Y MANTENIMEINTO EN LA ESTACIÓN ESPACIAL DE MASPALOMAS	1.603.993,15

OOPP	Nº EXP.	AÑO	ENTIDAD ENCOMENDATARIA	OBJETO	IMPORTE
INTA	INTA 4	2009	INSA	ACTUACIONES EN EL AMBITO DE LA OPERACIÓN Y MANTENIMEINTO DE INSTALACIONES DE SEGMENTO TERRENO DEL CENTRO ESPACIAL DE CANARIAS Y DE INTA TORREJON SUSCRITO EN EL 2006	9.016.133,16
INTA	INTA 5	2009/ 2012	INSA	DESARROLLO DEL PROYECTO "ESTACIÓN DUA LPARA PNOTS DE INTA"	4.161.746,00
INTA	INTA 6	2009/ 2010	INSA	REALIZACIÓN DE DETERMINADAS ACTIVIDADES EN PROGRAMAS DE CERTIFICACIÓN Y CALIFICACIÓN DE AERONAVES	2.272.871,44
INTA	INTA 7	2009/ 2011	INSA	ACTUACIONES EN EL ÁMBITO DE LOS ENSAYOS DE DESARROLLO Y CALIFICACIÓN DE SISTEMAS DE ARMAMENTO	2.593.685,62
INTA	INTA 8	2009/ 2010	2009/2010	REALIZACIÓN DE DETERMINADAS ACTUACIONES DE OPERACIÓN Y MANTENIMEINTO EN LA ESTACIÓN ESPACIAL DE MASPALOMAS	1.599.935,56
INTA	INTA 9	2011	INSA	REALIZACION DE DETERMINADAS ACTIVIDADES EN PROGRAMAS DE CERTIFICACIÓN Y CALIFICACIÓN DE AERONAVES	2.825.363,44