

## III. OTRAS DISPOSICIONES

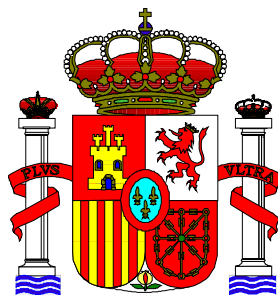
### CORTES GENERALES

- 4053** *Resolución de 27 de febrero de 2017, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con el Informe de fiscalización sobre la utilización de la Encomienda de Gestión, regulada en la legislación de contratación pública aplicable, por las entidades del sector público autonómico de la Comunidad Autónoma de La Rioja, ejercicio 2013.*

La Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en su sesión del día 27 de febrero de 2017, a la vista del Informe remitido por ese Alto Tribunal acerca del Informe de fiscalización sobre la utilización de la Encomienda de Gestión, regulada en la legislación de contratación pública aplicable, por las entidades del sector público autonómico de la Comunidad Autónoma de La Rioja, ejercicio 2013, acuerda:

Asumir el contenido del citado Informe, así como sus conclusiones y recomendaciones.

Palacio del Congreso de los Diputados, 27 de febrero de 2017.—El Presidente de la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, Eloy Suárez Lamata. El Secretario Primero de la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, Saúl Ramírez Freire.



## TRIBUNAL DE CUENTAS

Nº 1.129

**INFORME DE FISCALIZACIÓN SOBRE LA  
UTILIZACIÓN DE LA ENCOMIENDA DE GESTIÓN,  
REGULADA EN LA LEGISLACIÓN DE CONTRATACIÓN  
PÚBLICA APLICABLE, POR LAS ENTIDADES DEL  
SECTOR PÚBLICO AUTÓNOMICO DE LA COMUNIDAD  
AUTÓNOMA DE LA RIOJA, EJERCICIO 2013**

**EL PLENO DEL TRIBUNAL DE CUENTAS**, en el ejercicio de su función fiscalizadora establecida por los artículos 2.a), 9 y 21.3.a) de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, 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 22 de diciembre de 2015, el Informe de Fiscalización de la utilización de la Encomienda de Gestión, regulada en la legislación de contratación pública aplicable, por las entidades del sector público de la Comunidad Autónoma de La Rioja, y ha acordado su elevación a las Cortes Generales y al Parlamento de La Rioja y su traslado al Gobierno de la citada Comunidad Autónoma, según lo prevenido en el artículo 28 de la Ley de Funcionamiento.

## ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
<b>I.- ANTECEDENTES .....</b>	<b>9</b>
I.1. INICIATIVA DEL PROCEDIMIENTO FISCALIZADOR.....	9
I.2. OBJETO Y ÁMBITO DE LA FISCALIZACIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ENCOMIENDAS DE GESTIÓN .....	9
I.2.1 Objeto y ámbito de la fiscalización .....	9
I.2.2. Régimen jurídico general de las encomiendas de gestión.....	10
I.2.3. Régimen jurídico autonómico.....	14
I.3. OBJETIVOS DE LA FISCALIZACIÓN, PROCEDIMIENTO Y METODOLOGÍA.....	14
I.4. MARCO JURÍDICO.....	15
I.5. LIMITACIONES AL ALCANCE DE LA FISCALIZACIÓN.....	16
I.6. TRÁMITE DE ALEGACIONES.....	16
<b>II. RESULTADOS DE LA FISCALIZACIÓN .....</b>	<b>17</b>
II.1. PROBLEMAS QUE SUSCITA EL RECURSO A LA ENCOMIENDA COMO FORMA HABITUAL DE GESTIÓN .....	17
II.1.1. La justificación de la elección de la encomienda a medios propios como forma de gestión	17
II.1.2. La encomienda de gestión y los riesgos de su posible solapamiento con el ejercicio de las competencias propias de los órganos encomendantes .....	18
II.2. LA PLANIFICACIÓN RELACIONADA CON LA UTILIZACIÓN DE LAS ENCOMIENDAS DE GESTIÓN.....	21
II.3. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES EXIGIDOS PARA PODER RECURRIR AL USO DE LA ENCOMIENDA DE GESTIÓN.....	23
II.4. PROCEDIMIENTO EMPLEADO PARA LA DETERMINACIÓN DEL PRECIO DE LA ENCOMIENDA .....	24
II.5. ASPECTOS RELATIVOS A LA PREPARACIÓN, EJECUCIÓN Y GASTO DE LAS ENCOMIENDAS EXAMINADAS.....	25
II.5.1 Preparación .....	25
II.5.2 Ejecución .....	28
II.5.3. Gasto .....	30
II.6. OBSERVANCIA DE LA NORMATIVA PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE HOMBRES Y MUJERES.....	31
<b>III. CONCLUSIONES.....</b>	<b>31</b>
<b>IV. RECOMENDACIONES .....</b>	<b>32</b>
<b>ANEXOS</b>	
- Ejercicio 2013	
<b>ALEGACIONES</b>	

## SIGLAS Y ABREVIATURAS

CA	Comunidad Autónoma
EG	Encomienda de Gestión
FRD	Fundación Rioja Deporte
LCSP	Ley de Contratos del Sector Público
LFTCu	Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas
LOTCu	Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas
LRJPAC	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
PCAP	Pliego/s de Cláusulas Administrativas Particulares
RD	Real Decreto
RD-L	Real Decreto-Ley
RD-Leg.	Real Decreto Legislativo
TRLCSP	Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público
RGLCAP	Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Utilización de la Encomienda de Gestión

9

## I.- ANTECEDENTES

### I.1. INICIATIVA DEL PROCEDIMIENTO FISCALIZADOR

El presente Informe ha sido realizado por el Tribunal de Cuentas de conformidad con la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas y la Ley 7/1988, de 5 de abril, reguladora de su funcionamiento, en cumplimiento del Programa de Fiscalizaciones para el año 2015, aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas el 30 de octubre de 2014, en el que fue incluida, a iniciativa del propio Tribunal, la realización de una Fiscalización de la UTILIZACIÓN DE LA ENCOMIENDA DE GESTIÓN, REGULADA EN LA LEGISLACIÓN DE CONTRATACIÓN PÚBLICA APLICABLE, POR LAS ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA RIOJA, DURANTE EL EJERCICIO 2013.

Las Directrices Técnicas a las que se ha ajustado esta fiscalización fueron aprobadas por el Pleno del Tribunal de Cuentas, el día 26 de marzo de 2015.

La Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en su sesión del día 13 de octubre de 2015, a la vista del Informe remitido por ese Alto Tribunal acerca del Informe de fiscalización de las encomiendas de gestión de determinados Ministerios, Organismos y otras Entidades públicas llevadas a cabo al amparo de la legislación que habilita esta forma instrumental de gestión administrativa acordó, entre otras Resoluciones, "Instar al Tribunal de Cuentas a llevar a cabo fiscalizaciones específicas sobre el empleo de las encomiendas en los ámbitos autonómico y local con el fin de comprobar si las conclusiones recogidas en este Informe resultan comunes para todas las Administraciones Públicas", lo que se da por satisfecho con ese Informe, en lo que respecta a esta Comunidad Autónoma y sin perjuicio de lo que en un Informe general pueda exponerse acerca del empleo de esta técnica por el sector público autonómico español.

### I.2. OBJETO Y ÁMBITO DE LA FISCALIZACIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ENCOMIENDAS DE GESTIÓN

#### I.2.1 Objeto y ámbito de la fiscalización

El ámbito objetivo de la fiscalización lo constituyen, exclusivamente, las encomiendas de gestión de tipo contractual formalizadas durante el ejercicio 2013, sin perjuicio de que puedan incluirse otras ejecutadas en dicho año pero formalizadas en otros ejercicios. A efectos de esta fiscalización, se entenderá por encomiendas de gestión todas aquellas cuya realización esté incluida dentro de los supuestos contenidos en los artículos 4.1.n) y 24.6 de los del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público o norma autonómica de desarrollo, o se hubieran realizado a su amparo, cualquiera que sea la forma que adopten.

Cuando ello ha sido preciso, se ha procedido al análisis puntual de alguna encomienda formalizada en ejercicios anteriores, por estar relacionada con las encomiendas formalizadas en el periodo 2013, de conformidad con las Directrices Técnicas de la fiscalización.

Debe tenerse presente que el Pleno del Tribunal de Cuentas aprobó el pasado 28 de noviembre de 2013 pasado un "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" y, el 30 de abril de 2015, otro relativo a "Encomiendas de gestión de determinados Ministerios, Organismos y otras Entidades Públicas llevadas a cabo al amparo de la legislación que habilita esta forma instrumental de gestión administrativa", que constituyen un cuerpo doctrinal del que el presente informe se manifiesta continuador y a los que se remite para un mayor desarrollo de las cuestiones planteadas por dicha figura en relación con su naturaleza jurídica y regulación, con la consecuente adaptación a las características normativas de la encomienda de gestión (EG) en la Comunidad Autónoma de La Rioja que en este Informe se recogen.

Por su parte, en la "Moción a las Cortes Generales sobre la necesidad de establecer un adecuado marco legal para el empleo del convenio de colaboración por las Administraciones Públicas", que aprobó el Pleno del Tribunal de Cuentas el 30 de noviembre de 2010, se proponía que se completara el régimen de los convenios de colaboración en relación con las encomiendas de gestión y que se precisara el régimen de la Administración centralizada con los organismos públicos dependientes o vinculados, en relación con los convenios y encomiendas de gestión.

De la información recabada por el Tribunal de Cuentas se desprende que una parte relevante de la gestión pública de las Comunidades Autónomas se ha externalizado hacia fórmulas de gestión privada, utilizando para ello una de las modalidades de ejercicio de las competencias administrativas cual es la encomienda de gestión (EG) de forma que, tan sólo las entidades integrantes de la Administración General de las diversas Comunidades Autónomas mantenían vigentes en el ejercicio 2013 al menos 2.878 encomiendas de gestión cuyo presupuesto total ascendió a 2.041.923 miles de euros.

La Comunidad Autónoma de la Rioja ha comunicado al Tribunal de Cuentas la realización de 23 Encomiendas de Gestión durante el ejercicio 2013, por importe de total 7.601.260 euros y cuya descripción e importe individualizado, así como las entidades encomendante y encomendada, se recogen en el anexo 1 que acompaña a este informe<sup>1</sup>. Han sido objeto de análisis las 23 encomiendas, que han tenido origen en cuatro Consejerías: la de Obras Públicas; la Administración Pública; la de Consejería de Presidencia y Justicia; y la de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, siendo esta última la que realizó la mayor parte de las EG al llevar a cabo 20 de las comunicadas, correspondiendo a las restantes Consejerías una EG a cada una de ellas.

### **I.2.2. Régimen jurídico general de las encomiendas de gestión**

La encomienda de gestión es un instrumento jurídico en virtud del cual un órgano administrativo, un organismo público o una entidad del sector público –encomendante-, encarga a otra Administración o a otro ente, organismo o entidad del sector público –encomendatario- la realización de una determinada actividad o prestación sin cesión de titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio.

Se trata de una forma de gestión administrativa, cuya importancia cuantitativa y cualitativa ha experimentado un crecimiento sostenido en los últimos años, en especial en la modalidad de encomienda conferida a las entidades que tienen atribuida la condición de medio propio de las Administraciones Públicas, y que ha adquirido un peso relevante en determinadas áreas de gestión, como se expuso en el apartado precedente.

La proliferación de encomiendas de gestión realizadas por las administraciones públicas y su incidencia en los grupos empresariales públicos determina que la propia existencia de estos, o de algunos de sus entes individuales componentes, haya provocado, en ocasiones, la continuidad de las encomiendas de gestión que les son encargadas.

Este tipo de encomienda de gestión se encuentra a caballo entre la actuación directa por parte de la Administración y la contratación externa para la provisión de bienes y servicios, y presenta ciertas afinidades con otras figuras administrativas como los convenios de colaboración o la ejecución de obras y fabricación de bienes muebles por la Administración, y la ejecución de servicios con la colaboración de empresarios particulares.

No obstante, la característica determinante del recurso a la encomienda de gestión es que su empleo constituye una excepción a la aplicación de la legislación reguladora de la contratación pública y por ello esta figura ha sido paulatinamente perfilada por la doctrina del Tribunal de Justicia

<sup>1</sup> De acuerdo con las manifestaciones efectuadas en alegaciones por la Comunidad Autónoma, el número de contratos adjudicados alcanza la cifra de 250 contratos por un importe de 94.841 miles de euros, por lo que las encomiendas de gestión equivalen al 7% y el 9% respectivamente del importe y número de los contratos adjudicados.

## Utilización de la Encomienda de Gestión

11

de la Unión Europea (TJUE) en aplicación de las Directivas Comunitarias reguladoras de la contratación pública, lo que, a su vez, ha provocado sucesivas modificaciones de nuestra legislación para adaptarse a las exigencias comunitarias a este respecto. Este proceso es continuo y así, próximamente, España deberá abordar la transposición de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.

La encomienda de gestión fue, en origen, objeto de regulación general en el art. 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), que habilitó la posibilidad de llevar a cabo encomiendas de gestión para 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, a favor de otros órganos o Entidades de la misma o de distinta Administración, por razones de eficacia o cuando no se poseyeran los medios técnicos idóneos para su desempeño.

El propio artículo 15 de la LRJPAC limitó el recurso a esta figura exclusivamente al marco administrativo, al excluir la posibilidad de efectuar encomiendas cuando la realización de las actividades técnicas, de servicio, o de carácter material fueran a llevarse a cabo por personas de Derecho privado debiendo, en ese caso, ajustarse a la legislación de contratos.

Por su parte, la legislación de contratos ha ido modulando con distinto grado de precisión a lo largo del tiempo, la exclusión de su ámbito de aplicación de este tipo de encomiendas. La primera referencia expresa en este sentido fue introducida en el entonces vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP) por medio del artículo 34 del Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 marzo, que excluyó del ámbito de aplicación del TRLCAP a “Las encomiendas de gestión que se realicen a las entidades y a las sociedades cuyo capital pertenezca totalmente a la propia Administración pública” (letra l del artículo 3.1 del TRLCAP), pero sin identificar ni establecer el régimen jurídico aplicable a las mismas, que, según el apartado 2 del artículo 3 del TRLCAP debían configurar sus normas especiales de aplicación. Más adelante, la disposición final cuarta de la Ley 42/2006, de 28 diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007 modificó la referida letra l) del artículo 3.1 del TRLCAP, restringiendo el ámbito de la mencionada exclusión a “las encomiendas de gestión que se confieran a entidades y sociedades cuyo capital sea en su totalidad de titularidad pública y sobre las que la Administración que efectúa la encomienda ostente un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios, siempre que estas sociedades y entidades realicen la parte esencial de su actividad con la entidad o entidades que las controlan” (y de nuevo, sin referenciar ni establecer las normas especiales de aplicación a este supuesto).

Por último, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), cambió la conceptualización, el alcance, e incluso parcialmente la denominación de esta figura rediseñándola como “negocio jurídico 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”, con unos perfiles emparentados, pero ya claramente diferenciados, con respecto a la encomienda de gestión administrativa regulada por el artículo 15 de la LRJPAC, en los términos que desarrollaron los artículos 4.1 n) y 24.6 de la mencionada Ley de Contratos del Sector Público, y que mantienen actualmente los mismos artículos del Texto Refundido de dicha Ley, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

Esta regulación contenida en el TRLCSP ha venido a plasmar en nuestro derecho la doctrina elaborada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (significativamente a partir de la conocida Sentencia de 18 de noviembre de 1999, C-107/98, asunto Teckal) en torno a los denominados contratos in house providing calificados en el propio TRLCSP como encargos o encomiendas a entes propios..



Así, Con arreglo a los artículos 4.1.n) y 24.6 de la LCSP (y del TRLCSP)<sup>2</sup>, lo decisivo para que una operación pueda calificarse como encomienda de gestión a medios propios, y ser por ello excluida de la aplicación de la legislación reguladora de la contratación pública, es el tipo de relación que se establece entre el poder adjudicador que hace el encargo, y el ente del sector público que lo recibe, que debe ser una relación de dependencia materializada en el cumplimiento de una serie de requisitos, establecidos en el artículo 24.6 del TRLCSP, y que son los siguientes:

- Que el poder adjudicador que realiza la encomienda ostente sobre el encomendatario un control análogo al que puede ejercer sobre sus propios servicios. A este respecto, el TRLCSP establece que, 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 dependen.
- Que el encomendatario debe realizar la parte esencial de su actividad para el poder adjudicador que realiza la encomienda.
- Que si se trata de sociedades, además, la totalidad de su capital tendrá que ser de titularidad pública.

La condición de medio propio y servicio técnico de las entidades que cumplan estos requisitos de fondo debe además ser reconocida formal y 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.

Este régimen regulador de las encomiendas introducido por la LCSP ha supuesto que el ámbito de aplicación del artículo 15 de la LRJPAC haya quedado en la práctica reducido al puramente administrativo, limitado a actuaciones objetiva y subjetivamente ajenas al ámbito de la legislación de contratos, y ligadas por tanto estrechamente al ejercicio de las competencias propias de los órganos administrativos.

Por el contrario, a partir de la entrada en vigor de la LCSP, la celebración de encomiendas con contenido materialmente contractual (provisión de bienes o servicios a cambio de una contraprestación dineraria), pero excluidas de la legislación de contratos, ha encontrado en los artículos 4.1.n) y 24.6 del TRCLSP un cauce legal de expansión actualmente en pleno desarrollo. Por tanto, no existen dudas sobre la diferente configuración legal de la encomienda de gestión administrativa que se regula en el artículo 15 de la LRJPAC y la encomienda de gestión contractual prevista en los artículos 4.1.n) y 24.6 del TRCLSP<sup>3</sup>, no obstante, en algunas ocasiones la diferenciación conceptual de ambas figuras se ve dificultada por el empleo, en las normas que las regulan, de una denominación común, lo que provoca cierta inseguridad jurídica que puede conducir a que en algunos casos apliquen a las encomiendas encargadas a medios propios los

<sup>2</sup> La referencia lo es a la legislación vigente al periodo fiscalizado, pues la reciente Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, ha introducido en su artículo 86 una novedosa regulación de los medios propios y servicios técnicos.

<sup>3</sup> En este contexto, resulta pertinente recordar que la Circular 6/2009 de la Abogacía General del Estado concluía 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

## Utilización de la Encomienda de Gestión

13

preceptos del artículo 15 de la LRJPAC invocándolo incluso, erróneamente, como norma habilitante, en lugar del artículo 24.6 del TRLCSP. A ello se suma el hecho de que algunos mandatos y preceptos contenidos en el art. 15 de la LRJPAC han seguido siendo aplicados a las encomiendas a medios propios por los Tribunales de Justicia (a título de ejemplo cabe citar la STS 258/2013, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de enero de 2013, Recurso de casación 162612011).

Resulta reseñable el distinto régimen al que se ha sujetado la publicidad de las encomiendas. Mientras el art. 15 de la LRJPAC dispone que “En todo caso el instrumento de formalización de la encomienda de gestión y su resolución deberá ser publicado, para su eficacia en el Diario Oficial correspondiente”, los arts. 4.1.n) y 24.6 del TRLCSP nada dicen al respecto. Esto ha sido resuelto, en parte, por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno equiparando esa exigencia de publicidad, al disponer en su art. 8.1.b) que “se publicarán las encomiendas de gestión que se firmen, con indicación de su objeto, presupuesto, duración, obligaciones económicas y las subcontrataciones que se realicen con mención de los adjudicatarios, procedimiento seguido para la adjudicación e importe de la misma” y en términos similares por el artículo 10 de la Ley del Parlamento de La Rioja 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja.

En definitiva, la regulación actual de las encomiendas a medios propios tiene un carácter incidental no sustantivo, determinado por la necesidad de adaptación de esta forma de gestión a las exigencias comunitarias marcadas por las Directivas y la Jurisprudencia del TJUE interesadas en establecer fórmulas que impidan falsear las reglas de la competencia en el ámbito de la licitación pública. Pero esta nueva forma de gestión ha adquirido dimensión propia y trascendencia suficiente como para que nuestra legislación la aborde como una forma de gestión de las AAPP con sustantividad propia, merecedora de una normativa reguladora que discipline el recurso a estas encomiendas de forma precisa, clara y garantista.

En otro orden, las distintas normas de creación y funcionamiento de cada medio propio han llevado a cabo regulaciones parciales con distinto alcance, aplicables de manera singularizada a cada ente regulado, o incluso a cada concreta situación de hecho que motiva la regulación, lo que ha supuesto que determinados requisitos exigibles a determinados medios propios para poder llevar a cabo los encargos conferidos no lo han sido en otros casos (así por ejemplo, como se verá más adelante, en la delimitación de los porcentajes máximos sobre el presupuesto de la encomienda permitidos para la subcontratación o contratación externa).

Sin embargo, ni el TRLCSP ni ninguna de estas normas con rango de Ley ha establecido de forma expresa y general la sujeción de las encomiendas a medios propios a concretos procedimientos para su tramitación.

Por último, si bien no resulta aplicable a las encomiendas objeto de esta fiscalización, debe destacarse que la reciente Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que entrará en vigor el 2 de octubre de 2016, ha introducido modificaciones en la regulación de la encomienda de gestión y de los medios propios, en sus artículos 11 y 86. Las novedades que se introducen afectan, por lo que se refiere a la encomienda de gestión, a la limitación de su objeto y al distinto tratamiento que se da a la formalización en atención a la pertenencia, o no, a la misma administración de los sujetos de Derecho Público intervinientes.

Por lo que se refiere a los medios propios, la Ley incluye aspectos sustanciales de su régimen jurídico, de entre los que resulta reseñable la exigencia, para ostentar tal condición, de disponer de medios suficientes e idóneos respecto de su objeto social, y, además, que sean una opción más eficiente que la contratación pública y resulte sostenible y eficaz o que resulte necesario disponer de los bienes o servicios suministrados por el medio propio o servicio técnico por razones de seguridad pública o de urgencia en la necesidad. Incluso se prevé parte del control de eficacia al que quedarán sujetos estos medios propios y servicios técnicos.

Todo ello facilita la diferenciación conceptual ente las dos figuras de encomienda a las que se ha hecho referencia, distinguiendo los sujetos pasivos así como el objeto que es propio de una y otra.

### I.2.3. Régimen jurídico autonómico

En el ámbito autonómico algunas Comunidades Autónomas han ido incorporando a sus respectivos ordenamientos disposiciones con rango de ley que también, de forma más o menos aislada y con mayor o menor alcance, incidían en la regulación de este negocio jurídico o en los medios propios. No es este el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, respecto de la que no consta la existencia, en el ejercicio fiscalizado, de una normativa específica sobre esta materia más allá de la que con carácter básico recoge la legislación estatal y la propia y general del régimen jurídico y procedimientos generales de la Comunidad autónoma, lo que sitúa a los gestores que han de preparar, tramitar y controlar la ejecución de estas encomiendas en una situación difícilmente compatible con la seguridad jurídica que debe predicarse de la actuación de los poderes públicos, como ha podido constatar este Tribunal en el curso de los trabajos de fiscalización. La ausencia de normas procedimentales impide garantizar al gestor desde un principio que la gestión desarrollada no pueda ser calificada como arbitraria, por lo que la inseguridad podría eliminarse mediante el cumplimiento de unos determinados trámites procedimentales que permitan acreditar indubitadamente su correcto proceder mediante su exacto cumplimiento.

La ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información ha recogido algunos aspectos más concretos sobre el régimen procedimental al que se sujetan estos negocios jurídicos, al disponer en su artículo 8.1.b), no solo la exigencia de su publicación sino el contenido mínimo que ésta debe tener, en concreto, con indicación de su objeto, presupuesto, duración, obligaciones económicas y las subcontrataciones que se realicen con mención de los adjudicatarios, procedimiento seguido para la adjudicación e importe de la misma. No obstante el precepto, de acuerdo con la Disposición Final de la Ley, entró en vigor el día 10 del mes de diciembre de 2014; esto es, al año de su publicación en el BOE, sin perjuicio de que la citada Disposición final atribuya a los órganos de las comunidades autónomas y entidades locales un plazo de dos años para adaptarse a las obligaciones que impone la ley. Por su parte, la Ley del Parlamento de La Rioja 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja, en desarrollo de la antes citada Ley 19/2013, de 9 de diciembre, recoge algunos aspectos más concretos sobre el régimen procedimental al que se sujetan estos negocios jurídicos al disponer en su artículo 10.1.b), no solo la exigencia de su publicación sino el contenido mínimo que ésta debe tener, en concreto, con indicación de su objeto, presupuesto, duración, obligaciones económicas y las subcontrataciones que se realicen con mención de los adjudicatarios, procedimiento seguido para la adjudicación e importe de la misma. No obstante, de acuerdo con la Disposición Final única de la ley 3/2014, el apartado citado entró en vigor el 10 de diciembre de 2014 sin perjuicio de que, en general, los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de esta ley dispongan hasta el día 10 de diciembre de 2015 para adaptarse a las obligaciones derivadas de ella. No obstante, examinada la página WEB Portal de Transparencia del Gobierno de La Rioja y atendidos los efectos a ella atribuidos por los artículos 7 y 10 de la Ley 3/2014, no se aprecia, a la fecha en que se remite el expediente a la Comunidad para que efectuara alegaciones<sup>4</sup>, que las encomiendas de gestión estén en ella contempladas.

### I.3. OBJETIVOS DE LA FISCALIZACIÓN, PROCEDIMIENTO Y METODOLOGÍA

La fiscalización, de acuerdo con las directrices técnicas que la rigen, es calificada como de cumplimiento, pues es su objetivo principal verificar la acomodación de la gestión desarrollada a las normas legales que la regulan, además de procurar dar una información genérica del empleo en cada ámbito autonómico de esta técnica de gestión, recogiendo los resultados de los exámenes desarrollados sobre las encomiendas de gestión analizadas y de la gestión económico-financiera

<sup>4</sup> Modificado en atención a las manifestaciones efectuadas en fase de alegaciones.

## Utilización de la Encomienda de Gestión

15

de ellas realizada, se elaborará en el marco de los objetivos generales que se indican a continuación:

1. Verificar el cumplimiento de las normas y procedimientos que resulten de aplicación en orden a la formalización, tramitación, ejecución y gasto de las encomiendas examinadas.
2. Comprobar si el régimen económico de la encomienda se ajusta a la legalidad vigente.
3. Analizar los sistemas previstos para el control de la ejecución de la encomienda, su implementación y desarrollo.
4. Verificar la adecuada justificación de la ejecución y recepción del objeto de la encomienda y la liquidación de la misma.
5. Constatar que la encomienda no incluye irregularmente la realización de funciones públicas.
6. Verificar la observancia de la normativa para la igualdad efectiva de hombres y mujeres en todo aquello que, de conformidad con dicha normativa, pudiera tener relación con el objeto de las fiscalizaciones.

La presente fiscalización aborda aspectos de regularidad y de procedimientos, extendiéndose a la comprobación del cumplimiento de la legalidad en la preparación, tramitación, seguimiento de la ejecución y terminación de las encomiendas, así como de la adecuación del recurso a las encomiendas al principio de eficiencia en la utilización de los recursos públicos y de eficacia en el cumplimiento de objetivos por parte de los órganos y unidades que las confirieron.

Se ha procedido al análisis de los procedimientos y de la documentación integrante de los expedientes de las encomiendas realizadas así como del seguimiento de su ejecución y control por parte de la Administración encomendada.

Con el fin de determinar los órganos, organismos y agencias susceptibles de ser fiscalizados en su condición de sujetos ordenantes de los encargos tramitados como encomiendas, el Tribunal de Cuentas solicitó la remisión de relaciones certificadas comprensivas de todas las encomiendas de gestión formalizadas por los distintos órganos y unidades administrativas de la Comunidad Autónoma, en el ejercicio 2013.

Se han tomado en consideración aspectos relativos a las actividades organizativas y de planificación relacionadas con el uso de las encomiendas de gestión, así como de la normativa dictada por los mismos en esta materia, y se han verificado los aspectos referidos a su gestión, desde su preparación y formalización hasta el control de su ejecución, terminación y liquidación.

#### I.4. MARCO JURÍDICO

La regulación de las encomiendas de gestión fiscalizadas conferidas a medios propios ha estado sujeta durante el periodo objeto de análisis a la siguiente normativa de referencia:

- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.
- Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.
- Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en particular sus artículos 4.1.n) y 24.6, así como sus principios para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse, de acuerdo con su art. 4.2.

- Ley 3/2003, de 3 de marzo de Organización del Sector Público de la Comunidad Autónoma de La Rioja
- Ley 11/2005, de 19 de octubre, de Patrimonio de La Rioja
- Decreto del Presidente 3/2011, de 27 de junio, de estructura del Gobierno de La Rioja.
- Decreto 49/2011, de 6 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente y sus funciones. Dentro de las que se recoge, en su artículo 2.2. f) "La gestión y control de la encomienda de gestión relativa a ayudas sobre intervención de mercados".
- Decreto 1/2012, de 5 de enero, por el que se regulan las Intervenciones Delegadas de la Intervención General de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Además de estas normas de general aplicación, han estado vigentes las reglas especiales contenidas en las normas de creación y estatutarias, de diversa naturaleza y rango legal, de cada entidad considerada como medio propio. Dentro del ámbito de la presente fiscalización se han tenido presentes las siguientes:

- Disposición adicional 25ª del TRLCSP relativa al "Régimen jurídico de la Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima» (TRAGSA), y de sus filiales".
- Real Decreto 1072/2010, de 20 de agosto, por el que se desarrolla el régimen jurídico de la Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima (TRAGSA), y de sus filiales.

No cabe olvidar, si bien no resulta aplicable a las encomiendas aquí analizadas, la aprobación de la Ley del Parlamento de La Rioja 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja, en la que se contiene específicas referencias a las encomiendas de gestión, en términos similares a los de la Ley estatal 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia.

## **I.5. LIMITACIONES AL ALCANCE DE LA FISCALIZACIÓN**

En el desarrollo de las actuaciones fiscalizadoras no se han producido limitaciones que hayan impedido cumplir los objetivos previstos, habiendo prestado plena colaboración los responsables de los órganos, unidades y entidades fiscalizadas.

## **I.6. TRÁMITE DE ALEGACIONES.**

Los resultados de las actuaciones practicadas se pusieron de manifiesto al Presidente de la Comunidad Autónoma de la Rioja y a quien ostentó tal condición durante el periodo fiscalizado para que se formularan las alegaciones y se presentasen cuantos documentos y justificantes se estimasen pertinentes, de conformidad con lo previsto en el artículo 44 de la Ley de 5 de abril de 1988, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu).

Dentro del plazo concedido se recibieron las alegaciones del actual Presidente de la CA, que, en virtud de lo dispuesto en el mencionado artículo 44 se incorporan a este Informe.

En relación con el contenido de las alegaciones y su tratamiento, con carácter general es preciso señalar lo siguiente:

1. En los supuestos en los que se estima necesario realizar alguna matización a la documentación presentada, ésta se presenta en nota a pie de página.
2. No se realizan valoraciones respecto al contenido de la documentación cuando confirma las deficiencias o irregularidades puestas de manifiesto en el Informe, plantea criterios u opiniones sin soporte documental o normativo, pretende explicar, aclarar o justificar determinadas actuaciones

## Utilización de la Encomienda de Gestión

17

sin rebatir el contenido del Informe, o señala que las deficiencias o irregularidades se han subsanado con posterioridad al período fiscalizado.

## II. RESULTADOS DE LA FISCALIZACIÓN

### II.1. PROBLEMAS QUE SUSCITA EL RECURSO A LA ENCOMIENDA COMO FORMA HABITUAL DE GESTIÓN

#### II.1.1. La justificación de la elección de la encomienda a medios propios como forma de gestión

Conviene recordar desde un principio que el art. 12.1 de la LRJPAC dispone que “La competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se efectúen en los términos previstos en ésta u otras leyes. La encomienda de gestión, la delegación de firma y la suplencia no suponen alteración de la titularidad de la competencia, aunque sí de los elementos determinantes de su ejercicio que en cada caso se prevén”, sin perjuicio de que los órganos titulares de la misma puedan acudir al empleo de medios externos que auxilien o coadyuven al ejercicio de dicha competencia, porque la ley les habilita para ello.

En estos casos, las AAPP, en ejercicio de su poder de auto-organización deben escoger la opción organizativa más adecuada para la ejecución de las actividades materiales necesarias en el ejercicio de su competencia. Sin embargo, esta elección no es neutra pues la opción entre la ejecución directa de las actividades por las propias unidades administrativas y su externalización con terceros, y dentro de esta alternativa, la elección entre la encomienda de gestión a medios propios, la licitación pública, o la celebración de convenios de colaboración con otras administraciones u otras fórmulas de colaboración, tendrán importantes repercusiones sobre el régimen jurídico aplicable, sobre el coste y la eficacia de los servicios, sobre el control de su dirección y ejecución, sobre el principio de libre concurrencia y sobre el propio mercado. Por ello, y al igual que cualquier otro acto de la administración, máxime si tiene incidencia en el gasto público, esa decisión debe estar suficientemente motivada, como se desprende de los artículos 31, 103 y 136 de la Constitución española, pues solo sobre esa motivación podrá examinarse la eficacia y eficiencia de la decisión. Dicha motivación también la exige el TRLCSP para justificar el recurso a la contratación, y así debe aplicarse por igual al recurso a las encomiendas a medios propios, ya que permite una flexibilidad procedimental imposible de obtener mediante otras técnicas de gestión, y faculta la actuación al margen de las garantías que ofrece el TRLCSP y del principio de libre concurrencia al que está sujeta la contratación pública.

En el curso de los trabajos de fiscalización se ha observado que, con carácter general, figuran en los expedientes documentos que formalmente cubren esta exigencia. En concreto, referencias a que la justificación del recurso a la encomienda se ha basado principalmente en la falta de medios para el desarrollo de las actividades encargadas, más concretamente de medios personales. Así, en todas las encomiendas formalizadas por la Consejería de Agricultura, 20 de las 23 analizadas, la justificación aducida fue la falta de personal con que atender las actividades de su competencia, debido a las limitaciones impuestas por la exigencias que impuso la disciplina presupuestaria y la aplicación del Acuerdo del Consejo de Gobierno de La Rioja, aprobado el 29 de diciembre de 2011, para la planificación en materia de recursos humanos.

Sin embargo, esta justificación ha consistido, con carácter general, en el mero enunciado formal, puramente declarativo, del Secretario General de la Consejería aduciendo ritualmente la carencia de medios personales, circunstancias o situaciones de falta de medios que en los expedientes no han quedado suficientemente acreditadas al no estar documentadas mediante los correspondientes



informes o estudios, sino únicamente con la declaración<sup>5</sup>. No se concretan así las ventajas del recurso a la encomienda frente al contrato, ni se han valorado otros aspectos fundamentales como los relacionados con los costes de una alternativa frente a otras posibles, sin que tampoco existan estudios de cargas de trabajo que sirvan de apoyo a la justificación de falta de medios, especialmente en aquellos casos en que el objeto de la encomienda ha coincidido con la actividad habitual propia de los órganos o unidades encomendantes.

De este modo, los órganos encomendantes corren el riesgo de incurrir en la infrutilización de sus propios medios materiales y personales, en la pérdida del control directo de la actividad que se encomienda y en la descapitalización de sus recursos técnicos propios, con las implicaciones que ello conlleva, como se constatará a lo largo del presente informe.

### **II.1.2. La encomienda de gestión y los riesgos de su posible solapamiento con el ejercicio de las competencias propias de los órganos encomendantes**

El primero de los límites que no puede franquear la Administración encomendante cuando recurre al uso de la encomienda es que a través de su empleo se altere de facto la titularidad de la competencia mediante la sustitución de los órganos en el ejercicio de las actividades que como tales les corresponden por los medios propios, y menos aún que ello pueda tener lugar de forma sistemática o habitual.

Estas circunstancias, difícilmente compatibles con la esencia de la figura de la encomienda, devienen en claramente contrarias al ordenamiento jurídico cuando la encomienda incluye actividades que llevan aparejado el ejercicio de potestades públicas.

Además de lo dispuesto por las reglas generales sobre el ejercicio de la competencia debe recordarse ahora que el TRLCSP prohíbe los contratos de gestión de servicios públicos (art. 275) y los contratos de servicios (art. 301) “que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos”, la disposición adicional 15<sup>a</sup> de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas prohíbe la encomienda de actuaciones que supongan el ejercicio de potestades administrativas en el contexto de la gestión patrimonial y el artículo 9.2 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por la Ley 7/2007, de 12 abril, dispone que “En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos”.

En relación con este aspecto, debe destacarse la Encomienda de Gestión de Actividades y Servicios a la Fundación Rioja Deporte (FRD) (número 10 de las del Anexo), en la cual, tras explicitar en el apartado III del Informe Memoria titulado “Régimen jurídico: Gerencia técnica”, los dos tipos de encargos que puede recibir la entidad, órdenes las llama, las “de ejecución con medios propios de actividades diversas”, y las de “gestión de actuaciones de competencia de la Dirección General de Deporte y del I.R.J.”, atribuyéndoles importantes diferencias entre sí respecto de la ejecución y justificación de fondos, especialmente relevantes en lo que se refiere a la publicación y a la necesidad de contar con tarifas aprobadas, concluye por mor de esta dualidad que esta Encomienda es de las de gestión de actuaciones pues “no se ejecutan las actuaciones con medios

<sup>5</sup> Las manifestaciones efectuadas en alegaciones en modo alguno contradicen lo expuesto en el cuerpo del informe, máxime cuando el objeto de las encomiendas es la prestación de servicios durante varios ejercicios, pues la documentación a que se remiten hace exclusiva referencia a que “la presente coyuntura económica ha dado lugar a la reducción de medios personales de la plantilla de esta Consejería”. Por otra parte, en los informes de la Oficina Presupuestaria y en ese mismo sentido, se tilda de incoherentes estas encomiendas con las políticas de contención del gasto, en especial en materia de personal, en cuanto que indirectamente persiguen contratar personal.

<sup>6</sup> Pese al carácter no básico de la norma, como se precisa por la comunidad Autónoma en sus alegaciones, ello no impide que el resultado de la prohibición en ella contenida resulte aplicable precisamente por su vinculación e íntima conexión con el contenido del citado artículo 9.2 del estatuto Básico del Empleado Público, en cuanto que atribuye en exclusiva a los funcionarios públicos el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas, incluyendo las que con esta consideración se produzcan en la gestión patrimonial.

## Utilización de la Encomienda de Gestión

19

propios<sup>7</sup> porque el contenido de la encomienda propiamente dicho es la gestión de la actuación a través de terceros, de modo que lo que realiza la Fundación es gestionar la contratación de las actuaciones y llevar la gerencia técnica de dicha actuación (limpieza, control de accesos, socorristas, mantenimiento, reparaciones....)” y, en consecuencia, no es necesaria la presencia de tarifas.

Sin embargo, con independencia de que la concurrencia de ambos tipos de encomienda (administrativa y contractual) pueda producirse, en este caso no parece que ello resulte posible por cuanto el artículo 15 de la LRJPAC, expresamente dispone que no cabe aplicar el régimen jurídico previsto en ese precepto cuando la encomienda se atribuye a entidades de derecho privado, naturaleza jurídica que es atribuible a la FRD. Por otra parte, la realidad es que la encomienda de que tratamos supone la efectiva gestión y mantenimiento de las instalaciones deportivas con cargo a la propia Fundación y con sus medios, así como la explotación indirecta de aspectos patrimoniales de los recintos, y, según se desprende de los aspectos presupuestarios de la memoria justificativa, la contratación por ella y a su riesgo de las actuaciones que se acuerden, lo que implica una completa transferencia de la competencia de gestión ad extra<sup>8</sup> que resulta incompatible con la noción que de la encomienda de gestión administrativa se desprende en el artículo art. 15 de la LRJPAC e, incluso, difícilmente integrable dentro de las realizadas como medio propio con soporte en el artículo 24.6 del TRLCSP, debiendo recordarse que ha sido designada como “gerencia técnica”. Por ello, vista la naturaleza y extensión de las actividades a desarrollar y atendida la amplitud de los objetivos y fines perseguidos con la encomienda, parecería más adecuado obviar estas técnica de gestión y adoptar medidas organizativas que faciliten y mejoren la gestión de ese servicio público.

En la Memoria justificativa, apartado VI, de esta encomienda se autoriza a la encomendada el uso de todas aquellas instalaciones que fueran necesarias para el desempeño de la encomienda, pese a que el mismo apartado prevé que no existe cesión de las Instalaciones, sin que conste la preceptiva autorización del Consejero de Hacienda, en los términos del artículo 113 de la Ley 11/2005, de 19 de octubre, de Patrimonio de la Comunidad de La Rioja que atribuye la competencia para ceder el uso gratuito de bienes a la Consejería de Hacienda y no a la de Presidencia y Justicia, que es quien la interesa<sup>9</sup>. A ello no puede oponerse el contenido de los artículos 99 y 99 bis relativos a la cesión de uso de espacios administrativos y demaniales<sup>10</sup>, por carecer de ese carácter los bienes afectados por la Encomienda, el Palacio de Deportes de Logroño y el Centro de Tecnificación Deportiva “Javier de Adarraga”. Además de ello, la propia estructura de la encomienda conlleva la disposición de bienes y la realización de contratos por propia cuenta que exceden de la noción de encomienda de gestión administrativa para introducirse en la de gestión de servicio público mediante precio, dado que el encomendante no queda vinculado con terceros a consecuencia de la actividad de la encomendada sino que es esta quien

<sup>7</sup> En alegaciones se precisa que no se ejecutan con medio propios todas las actuaciones.

<sup>8</sup> De acuerdo con la documentación aportada en alegaciones, la FRD factura a la Administración justificando los importes con referencias a las facturas y gastos en que se ha incurrido, sin que tal pormenorización se aplique al origen de los ingresos.

<sup>9</sup> Se manifiesta en alegaciones la discrepancia que se mantiene respecto a la valoración que en el informe se hace de la naturaleza reconocida a los bienes sobre los que se informan, denegando el carácter patrimonial a los mismos por, según se dice, “su propia afección a las políticas públicas deportivas”, sin mayores precisiones ni aportación documental que lo acredite. A este respecto cabe recordar que el artículo 69.3 de la Ley 11/2005, de 16 de noviembre, de Patrimonio de la Rioja, prevé que la afectación del bien inmueble al servicio público se hará constar en el Inventario general de bienes y derechos y en el Registro de la Propiedad, sin que conste ni se haya aportado tal incorporación, es más ninguno de los bienes citados se encuentra dentro de la relación de oficinas y sedes administrativas que ofrece el Portal de la Transparencia en relación con el Inventario de Bienes de la Comunidad y la documentación descriptiva del bien acompañada al expediente tampoco contiene indicación alguna de que se haya producido tal afectación.

Por otra parte, tal y como resulta del expediente, las instalaciones son susceptibles de aprovechamiento privado, como se desprende de la posibilidad de obtener ingresos vinculados a su explotación, y así se prevé la obtención de ingresos por servicios de cafetería, de publicidad y de taquillaje en eventos y se constata su obtención por el encomendado en la ejecución remitida, aun cuando no se pueda precisar el origen de los ingresos.

<sup>10</sup> Modificado en atención a las alegaciones formuladas.



asume la completa responsabilidad, lo que resulta incompatible con la expresa prohibición de la cesión de titularidad de la competencia.

Se han encontrado, además, casos en los que el objeto de los trabajos encomendados, en lugar de ser concreto, determinado, ceñido a tareas técnicas de apoyo o a la realización de actividades materiales complementarias a la actividad puramente administrativa, ha sido definido de forma tan genérica que ha resultado coincidente con la competencia atribuida normativamente al órgano, lo que ha dado lugar a la sustitución fáctica del órgano en el ejercicio de sus tareas propias por la entidad encomendataria.

En este sentido, las Encomiendas de gestión 2,10 y 13 de las del Anexo, relativas, respectivamente, a la realización del “mantenimiento del Centro de Recuperación de la fauna silvestre”; de la “gestión de actividades y servicios FDR” y de “trabajos de colaboración en los grupos de trabajo del Consejo de la Unión Europea”, presentan características propias de esta deficiencia.

El objeto de la Encomienda 2, como recoge la memoria de actividades y refiere la Intervención en el contenido de su Informe, no se limita al mantenimiento del Centro sino que se extiende a la realización de los trabajos necesarios para garantizar el funcionamiento ordinario del centro, incluyéndose actividades de apoyo al programa de detección de gripe aviar, excluyéndose la labor veterinaria, que ha sido objeto de una contratación específica.

En la Encomienda 10 se recoge en el Informe de la Dirección. General. de Deportes (página 34 del expediente), en contestación al emitido por la Oficina de Control Presupuestario, que lo realmente perseguido con la encomienda es “gestionar a través de la FRD, por razones de especialidad y eficiencia ya acreditado, unas instalaciones deportivas que ofrecen un servicio público”, ello tras haber precisado que la FDR no puede asumir riesgos empresariales derivados de la organización de eventos y que el gasto previsto en la encomienda actúa de cobertura y aval de la posterior gestión del FRD; y que la encomienda de gestión implica la subcontratación posterior de los servicios necesarios para el adecuado funcionamiento de las instalaciones. Asimismo, el último apartado del Anexo II, de Condiciones de ejecución de la encomienda, atribuye a la FDR proponer a la Dirección. General. de Deportes la realización de eventos en las instalaciones deportivas “Palacio de Deportes” y “Centro de Tecnificación Deportiva Javier de Adarraga”, sin que se prevea la posibilidad de realizar otros eventos distintos a los por ella propuestos, lo que es coherente con el objeto previsto en la memoria, cual es que el encomendado proceda a gestionar la contratación de las actuaciones y llevar a cabo la gerencia técnica de la instalación (control de acceso, limpieza, socorristas, mantenimiento, etc.). Ello supone la realización de actos recogidos en los artículos 7 de la Ley de 8/1995, de 2 de mayo, del Deporte de la Rioja, pues no se prevé la realización de otros actos distintos a los propuestos por ella; así como de administración sobre bienes adscritos a la Consejería; funciones que se integran en el ámbito de las competencias de la función pública según se desprende de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de la Rioja y, por tanto, no resulta posible su inclusión en el ámbito de la Encomienda de Gestión<sup>11</sup>.

Por lo que se refiere a la Encomienda 13, para la realización de trabajos de colaboración en los grupos de trabajo del Consejo de la Unión Europea, tal y como se desprende de la Memoria, la EG tenía por objeto realizar la asistencia de la CA de la Rioja a la que correspondía la representación autonómica de Agricultura y Pesca en los procesos de elaboración de la normativa europea

<sup>11</sup> Pese a que en alegaciones se insiste en que el encomendado no goza de facultad alguna de administrar, es cierto que el mismo obtiene ingresos que son aplicados a sus propias cuentas, a consecuencia de los eventos que allí se realizan por aspectos tales como servicios de cafetería, de publicidad y de taquillaje sin que conste resolución alguna que establezca los precios a ellos aplicables; tan solo en la memoria de la encomienda se establece una mera previsión general y presupuestaria del importe total esperado de estas ingresos y asimismo en la documentación remitida consta la percepción de los mismos. De hecho, respecto al Centro de Tecnificación Deportiva ni tan siquiera el Decreto 139/2011, de 20 de octubre ni la Orden de 4 de noviembre, contienen referencia alguna a los precios públicos que deben regir los servicios antes indicados, Por lo que se refiere al Palacio de Deportes no se aporta referencia alguna a normas que regule los precios de su uso.

## Utilización de la Encomienda de Gestión

21

correspondiente a esas materias y durante la Presidencia de Lituania. Esta representación conllevaba asesorar a la delegación española, de la que forma parte la de la CA de La Rioja y defender la posición autonómica común en todo el proceso de elaboración hasta las Configuraciones del Consejo abiertas a la participación. Una de las acciones incluidas en la EG consistía en asistir en los grupos de trabajo preparatorios y asesorar a la delegación española en los términos en que hubiera sido instruida la empresa por la Consejería de Agricultura defendiendo la posición autonómica común. Otra de las acciones consistía en redactar un informe de cada una de las reuniones en las que hubiera participado, así como un informe final de los resultados de “su representación” y, en concreto, de la evolución de los temas tratados bajo “su representación autonómica”. En conjunto la función encomendada, atendido el ámbito internacional en el que se desarrolla y el carácter representativo que se le atribuye “asesorar a la representación española” e incluso ostentar la representación de los intereses autonómicos-, puede integrarse, no ya en el solapamiento con las competencias propias de la Consejería y la realización de funciones propias de la función pública, como pudiera ser la de asesorar a la delegación española, sino incluso en las que son inherentes a la autoridad pública, cual son las de representación que se dicen atribuidas para defender la posición autonómica común en todo el proceso normativo.

### II.2. LA PLANIFICACIÓN RELACIONADA CON LA UTILIZACIÓN DE LAS ENCOMIENDAS DE GESTIÓN

Dentro del ámbito de la planificación que toda organización de carácter público debe realizar en el ejercicio de las competencias que tiene atribuidas, parece imprescindible que una parte de la misma esté dedicada al estudio de los procedimientos y mecanismos de gestión que deben emplearse para la consecución de los objetivos establecidos, por lo que resulta pertinente cuestionarse si la utilización de este instrumento, como alternativa al contrato administrativo tradicional, debe de alguna manera, formar parte de la actividad planificadora, como lo es la adecuada evaluación de la dimensión de las plantillas del personal propio de los órganos administrativos, o si por el contrario, su empleo debe decidirse caso a caso en función de criterios de oportunidad, eficacia, eficiencia y economía.

En este contexto no debe olvidarse que el art. 69.1 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por la Ley 7/2007, de 12 abril, dispone que “La planificación de los recursos humanos en las Administraciones Públicas tendrá como objetivo contribuir a la consecución de la eficacia en la prestación de los servicios y de la eficiencia en la utilización de los recursos económicos disponibles mediante la dimensión adecuada de sus efectivos, su mejor distribución, formación, promoción profesional y movilidad”.

Por otra parte, el gasto en encomiendas en realidad cubre déficits estructurales de plantilla, como ya se ha señalado, y esta situación tiende por otra parte a agravarse en la medida en que permanecían congeladas las partidas del Capítulo 1 (Gastos de personal), de hecho en gran número de ocasiones así se explicita en la motivación de la encomienda, de tal forma que mientras las plantillas de personal propio experimentan un decrecimiento vegetativo inexorable no sufren idéntica corrección los servicios prestados y las actuaciones públicas desarrolladas, por lo que el único efecto que presentan es la de ser cubiertas bien mediante la contratación externa o bien mediante el recurso a las encomiendas. Paradigma de lo expuesto puede apreciarse en la EG nº 10 de las del Anexo.

Por ello, resultaría erróneo valorar la importancia de las encomiendas de gestión a partir de aspectos exclusivamente cuantitativos, pues, sin duda, la operatividad de algunas de las unidades administrativas de las Consejerías aparece íntimamente supeditada al empleo de este recurso, en la mayor parte de los casos porque permite suplir las carencias de personal existentes, en otros por la menor carga administrativa que supone su empleo.

En este contexto parece imprescindible que el recurso a las encomiendas como forma habitual de gestión, sea tenida muy en cuenta a la hora de llevar a cabo la planificación estratégica de los órganos afectados, ligada estrechamente a la planificación de recursos humanos a fin de evitar que

el empleo recurrente de esta figura sin criterios estratégicos predeterminados determine una progresiva descapitalización de recursos humanos en los órganos administrativos.

En este sentido, debe recordarse que resultan de aplicación a las encomiendas a medios propios los principios del TRLCSP en virtud de su art. 4.2, entre los que cabe destacar ahora el de “asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa” (art.1 del TRLCSP).

Sin embargo, no consta que en la Comunidad Autónoma se haya elaborado una planificación específica de esta actividad, ni tan siquiera en la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente en la que el recurso a este mecanismo resulta más habitual o incluso de carácter estratégico<sup>12</sup>. Además no solo no consta la existencia de un registro centralizado y sistemático de las encomiendas encargadas que permita su adecuado seguimiento y que sirva como instrumento de valoración para la planificación<sup>13</sup>, sino que tampoco consta la elaboración de normas procedimentales ni el establecimiento de un escenario presupuestario adecuado al empleo de este instrumento.

Por otra parte, tampoco se ha acreditado la realización de estudios específicos que acrediten las ventajas de recurrir a la encomienda de gestión en detrimento de los procedimientos de contratación tradicionales; es más en la mayoría de los expedientes analizados no figura formalmente justificación al recurso de la encomienda, por lo que tampoco se incluye un análisis específico de las ventajas de este procedimiento respecto al contrato, como ya se ha anticipado en el epígrafe II.1.1<sup>14</sup>.

Así, en la mayor parte de los expedientes analizados únicamente se hace referencia a la demostrada solvencia técnica del medio propio, lo que resulta por sí solo determinante para la toma de la decisión. En ningún caso consta un estudio comparado sobre los costes de la opción de la encomienda frente a los potenciales beneficios atribuibles a la competencia del mercado.

<sup>12</sup> En alegaciones se manifiesta que la Consejería de Agricultura, en diversos programas, recogía la posibilidad de recurrir a esta fórmula para llevar a cabo las actuaciones previstas, sin embargo, no consta que se haya planificado el recurso a la encomienda ni en los expedientes remitidos hay referencia a esa Planificación.

<sup>13</sup> Pese a lo que indican la ley 19/2013 y la Ley del Parlamento de La Rioja 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja no consta en la página WEB de transparencia del Gobierno de La Rioja referencia alguna a la presencia de encomiendas.

<sup>14</sup> En relación con lo manifestado en alegaciones sobre el carácter alternativo y no subsidiario del recurso a la encomienda de gestión a medios propios, debe recordarse que los principios de eficacia, eficiencia y economía informan el quehacer de la administración de acuerdo con los artículos 31 y 103 del texto constitucional, lo que hace imperativo justificar económicamente el empleo de este instrumento tal y como expresamente dispone el actual artículo 86 de la nueva Ley 40/2015, de 2 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Por otra parte, en cuanto a la referencia al artículo 15 del Reglamento (UE) 1305/2013 del Parlamento europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del FEADER, el precepto citado, a los efectos que interesan tan solo dispone que el procedimiento de selección será objetivo, se regirá por el derecho de contratación pública, y estará abierto a organismos tanto públicos como privados, lo que difícilmente justifica ese carácter alternativo y no subsidiario del recurso a la encomienda; y por lo que se refiere al documento de la Dirección General de Agricultura y Desarrollo Rural de la UE, acompañado en alegaciones, tan solo contiene al respecto una remisión a la normativa nacional, como no puede ser de otra manera.

### II.3. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES EXIGIDOS PARA PODER RECURRIR AL USO DE LA ENCOMIENDA DE GESTIÓN<sup>15</sup>

Los artículos 4.1.n) y 26.4 del TRLCSP exigen para la calificación del negocio jurídico como encomienda de gestión a medios propios, y ser excluido de la aplicación de la legislación reguladora de la contratación pública, una serie de requisitos, cuyo cumplimiento ha sido examinado en cumplimiento de los objetivos de la fiscalización.

Estos requisitos y el resultado obtenido de la comprobación efectuada son los siguientes:

a) Que el poder adjudicador que realiza la encomienda ostente sobre los medios propios a los que ha efectuado los encargos un control análogo al que puede ejercer sobre sus propios servicios, entendiéndose que ello es así cuando los encargos realizados resulten de ejecución obligatoria de acuerdo con las instrucciones fijadas unilateralmente por el encomendante, estableciéndose su retribución por referencia a las tarifas aprobadas por la entidad pública de la que dependen.

Sin perjuicio de lo que más adelante se dirá en relación con la determinación de las tarifas y el precio de las encomiendas, el requisito del control sobre el medio propio se ha cumplido en todos los casos.

b) Que el encomendatario debe realizar la parte esencial de su actividad para el poder adjudicador que realiza la encomienda.

Este Tribunal de Cuentas ha constatado que en los expedientes remitidos no consta referencia alguna a la realización de gestiones dirigidas a verificar, aun formalmente, que las entidades declaradas medio propio en el ámbito autonómico han realizado la parte esencial de su actividad para los poderes adjudicadores respecto de los cuales ostenten esa condición, así como que se dan las circunstancias que permitan prever razonablemente que esa situación se mantendrá durante el periodo al que se extiende la encomienda.

En relación con lo antes expuesto debe recordarse que la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, cuyo art. 12 establece como requisito para la exclusión de la aplicación de la legislación de contratos a las encomiendas recaídas en entes instrumentales que "...más del 80 % de las actividades de esa persona jurídica se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por el poder adjudicador que la controla o por otras personas jurídicas controladas por dicho poder adjudicador".

Las Consejerías deben velar por que se establezcan los mecanismos oportunos que permitan verificar en el futuro el cumplimiento de esta exigencia.

c) Que si se trata de sociedades, además, la totalidad de su capital debe ser de titularidad pública.

Este requisito se ha cumplido en todos los casos.

<sup>15</sup> A estos efectos debe recordarse que la reciente Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, dedica su artículo 86 al "Medio propio y servicio técnico", norma que exige acreditar que el medio propio dispone de medios suficientes e idóneos para realizar prestaciones en el sector de actividad que se corresponda con su objeto social, de acuerdo con su norma o acuerdo de creación, y vincula su empleo como medio propio a la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias: a) Sea una opción más eficiente que la contratación pública y resulta sostenible y eficaz, aplicando criterios de rentabilidad económica. b) Resulte necesario por razones de seguridad pública o de urgencia en la necesidad de disponer de los bienes o servicios suministrados por el medio propio o servicio técnico.

Formará parte del control de eficacia de los medios propios y servicios técnicos la comprobación de la concurrencia de los mencionados requisitos.

d) Que la condición de medio propio debe ser reconocida formal y expresamente por la norma que los 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 puede atribuir.

Este requisito se ha cumplido en todos los casos.

e) Adicionalmente se ha comprobado también si el objeto de la encomienda está incluido en el ámbito o funciones de la entidad encomendada o de su objeto social en el caso de las entidades mercantiles y fundaciones.

En este caso se ha observado que en los expedientes 5, 8, 9, 10, 11, y 13 de los del Anexo algunas de las prestaciones encargadas a la entidad encomendada no resultaban plenamente concordantes con su objeto social o no encajaban adecuadamente en el mismo o en su área de especialización funcional y, por tanto, la selección de la encomendada –obligada a realizar en cualquier caso el encargo en virtud del art. 24.6 del TRLCSP- no habría sido la más idónea.

Por otra parte, se ha vuelto a confirmar lo ya puesto de manifiesto con anterioridad por este Tribunal de Cuentas en relación con la amplitud con la que se concibe el objeto social de algunas entidades encomendadas, lo que ha propiciado que hayan sido utilizadas como “medio para todo”.

La carencia de medios para dar cobertura a tan amplio objeto social y el propio origen de la encomienda, la falta de medios personales del encomendante, unida al carácter obligatorio de la ejecución de la encomienda para ellas, determina que las entidades encomendadas deban ampliar plantilla y contratar personal específico con el que dar satisfacción a la totalidad o la mayor parte de la ejecución de la encomienda. En el caso de la Encomienda nº 8 de las del Anexo, Servicio de Mantenimiento de la Información Ambiental, el Pliego parte de que la encomendada carece de medios con los que desarrollarla al prever la contratación de trabajadores para la prestación del servicio, además de la reserva de facultades que sobre la contratación y extinción de quien realiza la prestación se reserva la Consejería y a la que se ha hecho referencia.

#### **II.4. PROCEDIMIENTO EMPLEADO PARA LA DETERMINACIÓN DEL PRECIO DE LA ENCOMIENDA**

Ni la LCSP, ni su texto refundido, incorporan una regulación general sobre la retribución de las encomiendas, si bien la aplicación del régimen de tarifas –que han de ser aprobadas por la entidad pública de la que dependan las encomendatarias- se configura como uno de los requisitos imprescindibles para que opere ex lege la condición de control análogo que deben ostentar los poderes adjudicadores sobre sus entes instrumentales (art. 24.6 del TRLCSP). En relación con encomiendas realizadas a las empresas del Grupo TRAGSA, no consta que en la elaboración y aprobación de las tarifas empleadas hubiere participado el Gobierno de la Rioja, en los términos previstos en la Disposición Adicional Vigésimoquinta.7 del TRLCSP<sup>16</sup>.

La determinación del presupuesto de una encomienda responde a la aplicación de unos precios unitarios, en este caso las tarifas, referidos a los distintos componentes de la prestación, a las diferentes unidades que se entreguen o a las unidades de tiempo que se estimen necesarias para realizar los trabajos encargados.

De la documentación aportada por la Comunidad Autónoma se desprende el cumplimiento de este requisito en las diversas EG examinadas con la única excepción de la inexistencia de tarifas debidamente aprobadas para la actuación como medio propio de la FRD, número 10 de las del Anexo, tal y como se expuso en el apartado II.2.2. En este caso el presupuesto se ha elaborado

<sup>16</sup> Pese a lo que se indica en fase de alegaciones, no consta la aprobación de otras tarifas para el Grupo TRAGSA que las que son de aplicación a la Administración General del Estado, sin que, como se manifiesta por la Comunidad en fase de alegaciones, de la no impugnación de las tarifas en su día aprobadas para la AGE se derive la aceptación implícita de las mismas por la Comunidad Autónoma.

## Utilización de la Encomienda de Gestión

25

tomando en consideración el coste de las actividades desarrolladas y el importe de los ingresos obtenidos por el desarrollo de eventos en los centros afectados durante 2012, pese a que para el 2013 se había reducido en un 14% el presupuesto de la Consejería destinado a estas actividades<sup>17</sup>, fijando la necesidad de financiación prevista como la resultante de minorar los gastos indicados con los ingresos previstos, incrementándose anualmente en un 1% la cifra obtenida sobre la precedente.

De la documentación remitida de esta encomienda se desprende la contratación con terceros, la subcontratación por la encomendada, como expresamente se indica en el apartado Segundo.h del Informe memoria de 15 de enero de 2013, de la totalidad de las prestaciones que integran la actividad dirigida al funcionamiento de las instalaciones y que suponen el 70% del gasto de la encomienda. En consecuencia, el presupuesto realizado no se efectúa tomando en consideración que las prestaciones objeto del encargo son ejecutadas con recursos propios del ente instrumental y, por tanto, los costes reales no se hacen depender de la estructura de costes directos e indirectos propia del ente instrumental. En este sentido, el recurso a la subcontratación supondría, en cierta medida, desvirtuar este mecanismo de fijación del precio, ya que el coste directo estaría inequívocamente identificado en estos casos con el precio pagado a los subcontratistas, sin perjuicio de que a este precio pudieran añadirse los gastos asociados a la tramitación, formalización y ejecución de estos contratos, de tal forma que el proceso de subcontratación no supusiera la ruptura del equilibrio financiero que, al igual que en los contratos, también debe respetarse en las encomiendas de gestión.

Por lo que se refiere a la Encomienda de Gestión nº 23, pese a que se indica que se aplican las tarifas oficiales de TRAGSATEC no se especifican expresa y concretamente cuales de ellas se aplican, lo que dificulta el control y verificación de su idoneidad, dada el prolijo contenido de aquellas.

Finalmente, no se han llevado a cabo por parte de los órganos encomendantes fiscalizados estudios acerca de si los precios resultantes de la aplicación de las tarifas resultan efectivamente inferiores al valor de mercado, con el fin de verificar que el recurso a la encomienda constituye una solución económicamente ventajosa.

## II.5. ASPECTOS RELATIVOS A LA PREPARACIÓN, EJECUCIÓN Y GASTO DE LAS ENCOMIENDAS EXAMINADAS.

### II.5.1 Preparación

#### A) Tramitación de los expedientes

En primer lugar debe reseñarse que la práctica totalidad de las encomiendas, todas salvo tres, han sido formalizadas por la Consejería de Agricultura, siendo la justificación aducida por esa Consejería, en todo los casos, la falta de personal con que atender las actividades de su competencia, debido a la limitaciones impuestas por la exigencias que impuso la disciplina presupuestaria y la aplicación del Acuerdo del Consejo de Gobierno de La Rioja, aprobado el 29 de diciembre de 2011, para la planificación en materia de recursos humanos. Sin embargo ninguna otra Consejería, ha necesitado hacer uso de encomiendas para solventar los problemas que la aplicación de esas reglas de planificación, y las consecuentes limitaciones y restricciones en materia de personal, pudieran haber producido en su gestión.

No consta la existencia de una normativa específica dirigida a regular procedimientos relativos el nacimiento, desarrollo y extinción de las encomiendas de gestión.

<sup>17</sup> En este sentido, la propia Oficina de Control Presupuestario (OCP) desvirtúa los cálculos de economía que inicialmente se atribuía a la Encomienda, de forma que frente al ahorro previsto en el gasto presupuestado del 14,45% la OCP prevé un incremento del 4% en el gasto real. Ante ello, la D.G. de Deporte y F.R.J. manifiesta que en definitiva los pagos tan solo se producirán en función de los gastos realmente efectuados y justificados y, por tanto, la presupuestación resulta meramente indiciaaria pues los gastos serán menores.



Sin embargo, en todos los casos se aprecia un procedimiento similar, desarrollado de manera informal, recurriendo a la aplicación directa, analógica o supletoria, según los casos, de los preceptos que cada órgano gestor ha considerado pertinentes de la LRJPAC, el TRLCSP y la normativa presupuestaria. Dicho procedimiento se inicia con la existencia de la necesidad de la gestión, la certificación por la Secretaría General de la Consejería de la inexistencia de personal en ese ámbito con el que dar satisfacción a esa necesidad, la presencia de un detallado proyecto de las actividades a llevar a cabo, cuya redacción soslaya la presencia de los riesgos laborales que suponen esta figura. Asimismo, en la tramitación de todas las Encomiendas examinadas ha emitido informe la Asesoría Jurídica así como en su caso la Oficina de Control Presupuestaria, y han sido intervenidas previamente de conformidad.

Por otro lado, los documentos contables son consecuentes de los actos administrativos a que responden, así siempre existe el acto administrativo de autorización del gasto o el de reconocimiento de la obligación, figurando en los expedientes los documentos contables correspondientes, de naturaleza meramente registral.

Formalmente, las Encomiendas examinadas en La Rioja han adoptado la forma de Resolución notificada al medio propio y los pliegos que las han de regir han acogido el régimen documental propio de los contratos. El clausulado de estos refiere los aspectos relevantes de su ejecución atinentes al objeto mismo de la encomienda, su terminación, modificaciones o prórrogas. En todos los casos consta la presencia de una Resolución que documenta el encargo y su recepción.

No obstante, en la Encomienda de gestión nº 14, la Resolución, tal y como se explicita en el cuerpo de la misma, se adopta por delegación del Consejero sin que tal información se traslade a la firma, como requiere el artículo 13 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de RJAP y PAC.

### **B) Temporalidad de la encomienda**

Una cuestión importante es la vinculada con la naturaleza de la Encomienda y su temporalidad así como la vinculación de su empleo con la adecuada planificación de los recursos. En principio, la Encomienda de gestión viene a resolver una situación extraordinaria en la que se encuentra el órgano administrativo ante la imposibilidad de desarrollar sus competencias con los medios materiales y personales puestos a su disposición. Por ello, la encomienda de gestión debe venir acompañada de un documento acreditativo de esa imposibilidad de desarrollar adecuadamente sus competencias y fundamentado en esa falta de medios que, a su vez, se acredita; pues atentaría a los principios de economía y eficiencia que rigen el actuar administrativo realizar actuaciones que supongan una duplicación del gasto como sería encomendar a un tercero realizar las actividades, y transferirle los recursos necesarios para ello, que el órgano puede llevar a cabo por sí al disponer de recursos suficientes que no estuvieran dedicados a otros fines de su competencia. Por tanto, resulta también excepcional la posibilidad de realizar encomiendas plurianuales sin una previa declaración de la planificación organizativa en la que se fundamente esa decisión, que justifique asimismo, la realidad de una situación futura que se encuentra en el fundamento de la decisión de encomendar por periodos que exceden del ejercicio.

A este respecto debe recordarse que diversas Encomiendas tienen este componente plurianual que se manifiesta, sea en la posibilidad de prorrogar las encomiendas prevista en la propia resolución encomiendas 2 y 5 de las del Anexo, o que ésta le atribuya duraciones cercanas o superiores a los 2 años, E. G. números 6, 8, 10, 17, 18 y 23 de las del Anexo, sin que se indique circunstancia alguna que permita suponer el mantenimiento de aquellas que la justificaron durante todo el periodo ni la imposibilidad de adoptar en el futuro medidas organizativas o de otra índole que permitan adecuar los medios disponibles para llevar a cabo las actividades encomendadas.

### C) El control preventivo de la cesión de trabajadores

El art. 43 del Estatuto de los Trabajadores tipifica como cesión ilegal de trabajadores la mera puesta a disposición de trabajadores por parte de una empresa cedente a otra cesionaria, teniendo los trabajadores sometidos a dicha cesión el derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o en la cesionaria. En la medida en que la encomienda a medios propios supone en muchos casos la participación en trabajos ligados al ejercicio de la competencia, se han advertido elevados riesgos de que algunos de ellos puedan consistir en una efectiva puesta a disposición de trabajadores por parte de la encomendataria en favor de la Administración encomendante debido a la propia naturaleza de los trabajos encomendados.

De hecho la cesión irregular de trabajadores es uno de los riesgos más significativos reconocidos por los propios gestores públicos, provocando la elaboración de distintas instrucciones o informes con la finalidad de eliminar, o al menos minimizar, los riesgos de esta práctica<sup>18</sup>. En el ámbito de la Comunidad autónoma de La Rioja también se ha sido sensible a esta circunstancia como demuestran las continuas referencias contenidas en los informes de Asesoría Jurídica y, en ocasiones de la propia intervención, advirtiendo de los riesgos que las Encomiendas pudieran suponer para el acceso en condiciones de igualdad al empleo público, resultan especialmente relevantes los recogidos en los Informes correspondientes a las EG nº 14, 15 y 16. En general y dado el contenido material de las Encomiendas examinadas, en todas ellas se aprecia un especial cuidado en evitar la posibilidad de que esta situación se produzca.

A estos efectos debe recordarse que un número significativo de encomiendas tienen un carácter estructural y permanente, especialmente en las encomiendas cuya finalidad es cubrir insuficiencias de plantilla, circunstancia que, en muchos casos, se reconoce expresamente en los propios expedientes o se desprende de éstos, sea por la propia posibilidad de prórrogas prevista en la propia Resolución o por la referencia a encomiendas anteriores e idénticas a la examinada y referidas como antecedente<sup>19</sup>.

Es esta reiteración a la que debe asociarse de manera especialmente acusada el citado riesgo de cesión, sin que el mismo pueda considerarse eliminado por la simple previsión formal de medidas que afectan fundamentalmente a aspectos de la relación entre la administración y el personal que ejecuta los trabajos, como puede ser que estos no se ejecuten en las dependencias del órgano encomendante -lo que en muchos casos no resulta posible-, que solo reciban instrucciones del responsable de la encomienda designado por la entidad encomendataria, que estén identificados inequívocamente como personal de esta entidad, etc. Al carácter recurrente de estas encomiendas se une el hecho de que, dada la naturaleza de las tareas a realizar, su eficacia depende en gran medida de la estabilidad del personal responsable de su ejecución, de tal forma que la experiencia y el conocimiento de las tareas a desarrollar son las que justifican el recurso a la encomienda.

Esta situación es especialmente reseñable en el caso de la Encomienda del Servicio de Mantenimiento de la Información ambiental, (número 8 de las del Anexo), dado que la especial intervención de la Consejería de Agricultura en relación con la adscripción del personal a la ejecución de la encomienda se acercaría a lo que es una cesión de mano de obra, o la elusión de las normas de acceso a las entidades del sector público al reservarse la Consejería la aprobación de los técnicos así como la decisión sobre su sustitución. En efecto, el objeto de la encomienda, con una duración de 23 meses y medio, es el de prestar el Servicio de Mantenimiento de la

<sup>18</sup>En el ámbito estatal resulta reseñable la Instrucción conjunta de la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos y la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, de 28 de diciembre de 2012, sobre buenas prácticas para la gestión de las contrataciones de servicios y encomiendas de gestión a fin de evitar incurrir en supuestos de cesión ilegal de trabajadores

<sup>19</sup> Pese a lo que se indica en fase de alegaciones el problema observado no es que los medios propios puedan o no desarrollar actividades permanentes de los Administraciones a las que sirven, sino que de forma continua las Administraciones acudan al medio propio para resolver necesidades permanentes de gestión, lo que evidenciaría, al menos, una perseverante deficiencia organizativa carente de justificación.



Información ambiental de acuerdo con lo indicado en el Pliego de Condiciones, para lo que se exige que “Los técnicos contratados por TRAGSATEC deberán contar con la aprobación de la Consejería y deberán ser licenciados en Documentación o Periodismo con experiencia en trabajos similares y que tengan el “ Certificado de usuario de gestión de contenidos corporativo de La Rioja.org” y con un buen conocimiento del medio ambiente de La Rioja”. La incorporación, la contratación de estos Técnicos superiores, requerirá la aprobación de la Consejería y serán sustituidos a petición también de la Consejería (Cláusula 5 y 6 del Pliego de condiciones).

En términos similares se puede valorar la Encomienda de gestión, nº 2 de las del Anexo, por cuanto en el Capítulo 3 titulado “Dirección y Reparto de Funciones”, del documento denominado Propuesta de encargo, se prevé que la actividades del personal de TRAGSATEC se desarrollarán cumpliendo las órdenes del técnico director transmitidas a través del sobreguarda de Flora y Fauna, directamente, sin intervención de técnico de la empresa encomendada, al personal de la misma que desempeña sus funciones en el Centro de Fauna Silvestre.

## II.5.2 Ejecución

### A) El recurso a la encomienda de gestión y el control de la subcontratación

El recurso a la encomienda de gestión encuentra su justificación en razones de eficacia y porque el órgano o entidad encomendante no posee los medios técnicos idóneos para el desempeño de una actividad concreta. En todo caso su objeto consiste en “la realización de una determinada prestación” (art. 4.1.n) del TRLCSP).

El empleo de esta figura tan solo tiene sentido cuando se selecciona un medio propio que cuente con medios especialmente cualificados o especializados, idóneos para el desempeño de las actividades que constituyen su objeto, es decir la realización de la prestación en que aquella consiste. Así, este Tribunal de Cuentas considera que resulta necesario como requisito habilitante del recurso a un concreto medio propio para llevar a cabo una encomienda en los términos de los arts. 4.1.n) y 24.6 del TRLCSP, el de su idoneidad para ejecutar la encomienda, lo que significa ante todo que debe disponer de personal y medios materiales y técnicos necesarios para ejecutarla por sí mismo y constarle así al encomendante<sup>20</sup>.

Con carácter general, no ofrece muchas dificultades esta cuestión en el seno de las EG analizadas dado que su práctica totalidad consiste en la mera aportación de personal capacitado para llevar a cabo la función encomendada, del que carece la Entidad encomendante, y, en la práctica totalidad de los casos la entidad encomendada no presenta duda alguna de su capacitación para llevarla a cabo, salvo, excepcionalmente, en las EG número 8 y 13 de las del Anexo, en las que las exigencias formativas del personal, periodista y personal con conocimientos de idiomas, no pueden presumirse estén a disposición de la empresa encomendada. En todo caso, nada se precisa en las EG analizadas acerca de la posible subcontratación – más exactamente de contratación externa- de las funciones encomendadas sin que tampoco la legislación autonómica recoja límite alguno en las cuantías o porcentajes de la encomienda que puedan ser objeto de subcontratación.

No obstante, ni tan siquiera esta cuestión resulta pacífica por cuanto si bien algunos medios propios tienen fijados en su normativa reguladora específicos límites a la subcontratación (es el caso de TRAGSA que lo tiene fijado en el 50 por ciento del importe total del proyecto, suministro o servicio encomendado), no se ha establecido expresamente en la C.A. de La Rioja un límite general a la contratación por la encomendada de parte del encargo recibido.

<sup>20</sup> En relación con ello, debe significarse que el artículo 86 de la reciente Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, recoge este requisito al disponer que “tendrán la consideración de medio propio y servicio técnico cuando se acredite que, además de disponer de medios suficientes e idóneos para realizar prestaciones en el sector de actividad que se corresponda con su objeto social...”

## Utilización de la Encomienda de Gestión

29

En el caso de la encomienda nº 10, de la documentación se desprende la contratación con terceros, la subcontratación por la fundación encomendada, como expresamente se indica en el apartado Segundo.h del Informe memoria de 15 de enero de 2013 remitido en contestación al emitido por la Oficina de Control Presupuestario, de la totalidad de las prestaciones que integran la actividad dirigida al funcionamiento de las instalaciones y que suponen el 70% del gasto de la encomienda.

El riesgo derivado de esta situación consiste en definitiva en, configurar a la encomendaria como una mera entidad intermediaria con cuyo concurso se habilita un cambio de régimen jurídico en materia de contratación pública, mucho más rápido y flexible en su tramitación, pero también con muchas menos garantías para el interés público, al sustituir un eventual contrato administrativo (si lo hubiera celebrado directamente la administración) por uno privado (celebrado por un ente instrumental sujeto a derecho privado).

### **B) Sistemas previstos para el control de la ejecución de la encomienda, su implementación y desarrollo.**

Los órganos encomendantes deben asegurar en los pliegos que hayan de regir la ejecución de las encomiendas los medios necesarios para conservar el poder de decisión sobre las vicisitudes que puedan sobrevenir en el curso de su ejecución.

Cuando la finalidad de las encomiendas es la consecución de un resultado concreto y perfectamente definido e identificable no se precisa necesariamente la definición de mecanismos específicos de control y seguimiento de su ejecución. En esta situación se encuentran las encomiendas mediante las cuales se encarga la ejecución de una obra, definida de forma precisa por un proyecto cuya aprobación se ha ajustado a la normativa aplicable; o aquellas cuya finalidad es la elaboración de informes específicos sobre una o varias materias cuyo contenido y alcance están perfectamente definidos en el encargo realizado. Así, las encomiendas de resultado tales como las numero 3, 16, 17, 18, 19, 21, y 22 de las del Anexo tiene un especial sistema de control similar al contrato de obras, la emisión de memorias valoradas, certificaciones y actas intervenidas por un director de obra, designado por el encomendante, al que se atribuye el control de la ejecución de la encomienda.

Cosa distinta es la prestación de servicios que, por su propia naturaleza (vigilancia, limpieza, seguridad) son de difícil verificación posterior. La supervisión permanente por parte del director de los trabajos en los casos de encomiendas de resultado, reflejada en las certificaciones emitidas para la tramitación de las órdenes de pago, puede resultar suficiente para controlar que la ejecución de la encomienda se ajusta a lo establecido en su documento de formalización, pero ello resulta claramente insuficiente en las de servicios, por lo que la ulterior recepción de los resultados obtenidos, concluida la vigencia de la encomienda, garantizará que los mismos responden a los trabajos encargados pero no que los servicios han sido prestados.

En estos casos, se suma la falta de definición de resultados tangibles y la dificultad que presenta su verificación de forma inequívoca a lo largo del tiempo, lo que exige la implementación de mecanismos o procedimientos de supervisión específicos que garantizarán el cumplimiento de los trabajos encargados tales como la planificación y realización de controles periódicos de las actividades debidamente documentado, controles de asistencia del personal, etc.), circunstancia que en la mayor parte de los casos no consta que se haya producido.

Con carácter general las Resoluciones y Pliegos que rigen las encomiendas examinadas contienen un sistema general de control de su ejecución con la mera remisión a un órgano o funcionario al que se atribuye la función o responsabilidad sobre la ejecución de la misma sin especificar un sistema concreto de control periódico de la actividad desarrollada.

Las Resoluciones o pliegos correspondientes a las encomiendas nº 1, 2, 5, 7, 10, 15 y 23 de las del Anexo contienen alguna especificidad en orden a regular el control de la ejecución de encomiendas

de prestación de servicios, normalmente ceñidas a la emisión de “partes de control quincenales” (EG nº 1); partes de trabajo realizados y del control de su ejecución por el Sobreguarda de Flora y Fauna (EG nº2); partes de trabajo mensuales (EG nº 5); comunicación trimestral de las actividades desarrolladas (EG nº 10); verificación por los responsables del programa de la cualificación requerida a los operarios que deben realizar las actividades (EG nº 15); informe del responsable que debe acompañar las facturas presentadas trimestralmente (EG nº 23). Es reseñable que, en el caso de la Encomienda de Gestión nº1, no consta que la Comunidad haya verificado y controlado que los conductores y ayudantes disponen de las licencias necesarias y conocimientos adecuados para desempeñar los trabajos asignados, conductores de motobombas, máxime atendidos los riesgos a ellos inherentes.

La implementación de todas las medidas de control periódico previstas resulta deficiente al no constar la emisión de los documentos a los que se ha hecho referencia.

Resulta especialmente relevante, que en la encomienda nº 13, en la que el objeto de la prestación consistía en realizar la asistencia de la CA de la Rioja a la que correspondía la representación autonómica de Agricultura y Pesca en los procesos de elaboración de la normativa europea, la única previsión de control es la designación a un Jefe de Servicio como responsable del seguimiento de los trabajos.

### **C) Verificación de la justificación de la ejecución y recepción del objeto de la encomienda y la liquidación de la misma**

Se han remitido las facturas, acompañadas de los correspondientes informes o manifestaciones de conformidad con la prestación desarrollada, aunque no se aporten en la inmensa mayoría de las encomiendas la documentación justificativa de los controles periódicos que estaba previsto desarrollar de acuerdo con las resoluciones y pliegos.<sup>21</sup>

En el caso de la Encomienda de gestión nº 15, las 9 facturas aportadas, correspondientes a los meses de abril 2013 a diciembre 2013, carecen de los partes de trabajo que debían acompañarlas (Capítulo 8 de la Memoria de ejecución de la encomienda); en el caso de la Encomienda nº 13, asistencia de la CA en los procesos de elaboración de la normativa europea, la factura presentada lo es por el importe total y no contiene otra referencia a la actividad desarrollada que responder a “Trabajos colaboración realizados en los grupos de trabajo del Consejo de la Unión Europea”, sin identificar cada uno de los trabajos a que se referían los tres bloques en los que se estructuraba el presupuesto. No obstante la factura la suscribe la responsable de la encomienda como directora del Proyecto.

Por otra parte, en la encomienda de gestión nº 1 no constan la Actas inicial y final de entrega y recepción de conformidad de los vehículos autobombas de la Comunidad empleados para la prestación del servicio contra incendios al que se refiere la encomienda, en los términos que indica el Apartado 2.12 de los del Pliego.

Finalmente, de la documentación de ejecución remitida correspondiente a la Encomienda nº 16, se desprende que el importe certificado y abonado excede en un 9,4% el importe en que se valoró la encomienda, sin que se recoja explicación acerca del tal aumento de la facturación.

### **II.5.3. Gasto**

El gasto correspondiente a las Encomiendas analizadas ha sido financiado con cargo a partidas presupuestarias de los Capítulos 2 y 6. Sin embargo en las Encomiendas 11, 12, 14, y 15 de las recogidas en el Anexo fueron financiadas con cargo a partidas del Capítulo 6 “inversiones” y no al Capítulo 2, cuando hubiera sido ésta más adecuada atendido el objeto perseguido y la actividad desarrollada para dar cumplimiento a tales encomiendas. AÑADIR DE PLANIFICACION

<sup>21</sup> Párrafo modificado en atención a la documentación remitida en alegaciones.

## II.6. OBSERVANCIA DE LA NORMATIVA PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE HOMBRES Y MUJERES.

Del examen de la documentación aportada no se desprende la presencia de actuaciones que pudieran suponer inobservancia de la normativa para la igualdad efectiva de hombres y mujeres.

## III. CONCLUSIONES

1ª.- El recurso a la encomienda se ha basado, principalmente, en la falta de medios para el desarrollo de las actividades encargadas y esta justificación ha consistido con carácter general, y salvo excepciones, en el mero enunciado formal, puramente declarativo, de circunstancias o situaciones que en los expedientes no han quedado suficientemente acreditadas, al no estar documentadas mediante los correspondientes informes o estudios que determinan la imposibilidad de que la administración encomendada lleve a cabo la actividad encomendada por sus propios medios o acudiendo al mercado, quedando reducido a una mera manifestación de la Secretaría General (II.1.1).

2ª.- La excesiva vinculación de algunas encomiendas con el ejercicio de competencias administrativas propias de los órganos encomendantes ha supuesto que, en ocasiones, se hayan encomendado trabajos que llevaron aparejada la participación en el ejercicio de potestades públicas, lo que no se acomoda a nuestro ordenamiento jurídico, habida cuenta de que, con carácter general, los entes instrumentales han estado sujetos al derecho privado (singularmente las sociedades mercantiles estatales), y el Estatuto Básico del Empleado Público reserva en exclusiva a los funcionarios públicos el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de dichas potestades (II.1.2).

3ª.- En el caso de la encomienda 10, se ha constatado la existencia de cierta confusión entre las figuras de la encomienda de gestión “de carácter administrativo” regulada en el art. 15 de la LRJPAC y la encomienda de gestión “a medios propios” regulada en los arts. 4.1.n) y 24.6 del TRLCSP, agravada por la denominación de la misma como de “gerencia técnica”, lo cual ha tenido como efecto la inexistencia de fijación de tarifas en dicha encomienda en contra de lo establecido legalmente (II.1.2).-

4ª.- En numerosas ocasiones, el recurso a la encomienda ha tenido como finalidad satisfacer necesidades de carácter permanente derivadas de la existencia de déficits estructurales de plantilla, a través de la aportación de medios personales. Se trata de encomiendas de actividad, de carácter estructural, reiteradas en el tiempo, que no responden al carácter concreto y específico que deberían tener las encomiendas de gestión y que han sido, sin embargo, frecuentes. De este proceder puede derivarse un riesgo potencial de descapitalización de las administración que tiene atribuida la competencia, al derivarse hacia los medios propios los recursos que en buena lógica deberían estar destinados en aquellas, máxime cuando la encomendada termina, a su vez, por contratar a terceros el desarrollo de la actividad, lo que no se compadece con la naturaleza y razón de ser de esta figura (II.2. y II.5.2.A).

5ª.- En ocasiones, los órganos encomendantes han realizado encargos que no encajaban plena y adecuadamente en el objeto social de las entidades encomendatarias o en su área de especialización funcional y, por tanto, la selección de la encomendataria –obligada a realizar en cualquier caso el encargo en virtud del art. 24.6 del TRLCSP- no habría sido la más idónea. (II.3).

6ª.- El presupuesto de una encomienda debe responder a la aplicación de las tarifas debidamente aprobadas y referidas a los distintos componentes de la prestación que se estimen necesarias para realizar los trabajos encargados, y así ha ocurrido en todos los caso menos en la Encomienda nº 10 (II.4).

7ª.- Con carácter general, no consta la participación de la Comunidad Autónoma, en los términos previstos en el artículo 24.6 del TRLCSP, en la aprobación de las tarifas del Grupo TRAGSA que han sido aplicadas en las encomiendas realizadas a esas empresas (II.4)

8ª.- A las empresas del Grupo TRAGSA se les han aplicado las tarifas que les son propias, aun cuando en algún caso, encomienda nº 23, no aparezcan suficientemente explicitada la concreta tarifa aplicada (II.4).

9ª.- Se ha observado un gran número de encomiendas con un componente plurianual que se manifiesta en la posibilidad prevista en la propia resolución de prorrogar la encomienda ( Encomiendas 2 y 5) o en que aquella le atribuya duraciones cercanas o superiores a los 2 años (EG 6, 8, 10, 17, 18 y 23), sin que se indique circunstancia alguna que permita suponer el mantenimiento de aquellas que la justificaron durante todo el periodo ni la imposibilidad de adoptar en el futuro medidas organizativas, o de otra índole, que permitan adecuar los medios disponibles para llevar a cabo las actividades encomendadas (II.5.1.B).

10ª.- En el caso de las encomiendas que tienen un carácter estructural y permanente, especialmente en las encomiendas cuya finalidad es cubrir insuficiencias de plantilla, circunstancia que, en muchos casos, se reconoce expresamente en los propios expedientes o se desprende de éstos, se puede presentar el riesgo de cesión de trabajadores, sin que el mismo pueda considerarse eliminado por la simple previsión formal de medidas que afectan fundamentalmente a aspectos de la relación entre la administración y el personal que ejecuta los trabajos, como puede ser que estos no se ejecuten en las dependencias del órgano encomendante -lo que en muchos casos no resulta posible-, que solo reciban instrucciones del responsable de la encomienda designado por la entidad encomendataria, que estén identificados inequívocamente como personal de esta entidad, etc. (II.5.1.C)

11ª.- Por lo general los documentos de formalización de las encomiendas han establecido mecanismos para el seguimiento y control de los trabajos de ejecución de las encomiendas, sin embargo se observa la ausencia de previsiones específicas sobre el control de la actividad encomendada, quedando reducidas a la mera designación de un funcionario responsable. Esta cuestión resulta de la gran importancia cuando se trata de encomiendas de actividad y no de resultado, cuyo control a lo largo de la duración de la prestación exige un específico procedimiento (II.5.2.B).

12ª.- En los casos en los que se han establecido previsiones sobre la obligación de presentar partes o informes de las actividades realizadas, no siempre consta su adecuada cumplimentación (II.5.2.B)

13ª.- De la documentación de ejecución remitida correspondiente a la Encomienda nº 16, se desprende que el importe certificado y abonado excede del importe en que se valoró la encomienda, sin que se recoja explicación acerca del tal aumento de la facturación (II.5.2.C).

14ª.- Desde el punto de vista presupuestario, la mayoría de las encomiendas analizadas se han imputado a créditos del capítulo 2, pero también algunas han resultado imputadas al capítulo 6 "Inversiones reales" erróneamente si se atiende a la verdadera naturaleza del gasto, pues cuando las encomiendas eran de actividad o cubrían insuficiencias de plantilla, deberían haber sido consideradas como gastos corrientes y haber sido imputadas al capítulo 2 de gastos (II.5.3)

#### IV. RECOMENDACIONES

1ª: La Comunidad Autónoma debiera desarrollar el régimen jurídico al que se sujeta la Encomienda de Gestión en el ámbito autonómico, dotándola de una precisa regulación que garantice la adecuada justificación tanto de la carencia de medios personales y materiales en el ámbito de la organización Comunidad Autónoma para desarrollar las funciones que son objeto de la

## Utilización de la Encomienda de Gestión

33

encomienda, como de la improcedencia de acudir a la contratación de los servicios, sea por la ausencia de empresas capacitadas o por el excesivo precio recabado.

Asimismo, en los términos previstos en la Disposición Adicional Vigésimoquinta.7 del TRLCSP, caso de considerarse necesario la intervención de empresas del Grupo TRAGSA el Gobierno de La Rioja debiera adoptar las medidas pertinentes para aprobar previamente las tarifas a emplear en las encomiendas a realizar por las empresas del Grupo.

2ª: El Gobierno de La Rioja debería incidir en la planificación de la organización administrativa, tomando en consideración el uso reiterado en el tiempo de la técnica de gestión que suponen las encomiendas para idénticos fines y el empobrecimiento que para la Administración de la Comunidad Autónoma puede suponer la traslación de las funciones que constituyen las prestaciones encomendadas.

En este sentido, vista la naturaleza de las actividades a desarrollar por la Fundación Rioja Deporte, atendida la amplitud de los objetivos y fines perseguidos con la encomienda a ella realizada, resultaría más adecuado obviar el empleo de esta técnica de gestión y su sustitución por el empleo de medidas organizativas para la gestión de servicios públicos que permitan una más adecuada atribución de funciones y competencias.

3ª: La separación y diferenciación entre la Administración encomendante y la encomendada debe extremarse de hecho, más allá de las meras formalidades en sus relaciones y, especialmente, respecto a cómo se articulan éstas entre el personal propio de la administración encomendante y el personal que ejecuta los trabajos de la entidad encomendada, a fin de evitar los riesgos derivados de la posible inclusión en supuestos de cesión de trabajadores.

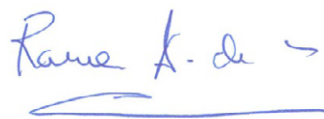
4ª: Los organismos y entidades encomendantes deben incorporar sistemas y procedimientos que permitan garantizar el control periódico de las prestaciones o actividades desarrolladas y su materialización documental, especialmente en aquellas encomiendas que impliquen la prestación de servicios de actividad o cuya materialidad o resultado no sea susceptible de ser mantenido para facilitar la justificación posterior de su realización.

5ª: Las Resoluciones en las que se recojan los encargos deben incorporar cláusulas que de forma expresa vinculen el importe final de la encomienda a los costes que finalmente hubieran supuesto para el encomendado, limitando el riesgo de una posible falta de adecuación de los precios presupuestados inicialmente a su coste real.

6ª: Atendidos los efectos que derivan de los artículos 7 y 10 de la Ley 3/2014 del Parlamento de la Rioja y el próximo vencimiento de los plazos de adaptación a la nueva legislación, sería recomendable la adopción de las medidas pertinentes que garanticen y faciliten el control del cumplimiento de la publicación de las encomiendas de gestión en el seno del Portal de Transparencia del Gobierno de La Rioja<sup>22</sup>.

Madrid, 22 de diciembre de 2015

EL PRESIDENTE



Ramón Álvarez de Miranda

<sup>22</sup> Modificado en atención a las manifestaciones efectuadas en trámite de alegaciones



## **INFORME DE FISCALIZACIÓN DE LA UTILIZACIÓN DE LA ENCOMIENDA DE GESTIÓN, REGULADA EN LA LEGISLACIÓN DE CONTRATACIÓN PÚBLICA APLICABLE, POR LAS ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA RIOJA**

**EJERCICIO 2013**

**A N E X O**

Anexo I-1/3

INFORME DE FISCALIZACIÓN DE LA UTILIZACIÓN DE LA ENCOMIENDA DE GESTIÓN, REGULADA EN LA LEGISLACIÓN DE CONTRATACIÓN PÚBLICA APLICABLE, POR LAS ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO AUTÓNOMICO DE LA RIOJA

EJERCICIO 2013

## COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA RIOJA

## Encomiendas de Gestión

Nº de orden	Tipo	Entidad Encomendante	Entidad Encomendada	Objeto	Fecha Formaliz.	Fecha Finaliz.	Presupuesto Encomienda
1	SERVICIOS	CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA Y MEDIO AMBIENTE	TRAGSA	SERVICIO INTEGRAL DE PREVENCIÓN Y EXTINCIÓN DE INCENDIOS	30/01/2013	31/01/2014	280.508,43
2	SERVICIOS	CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA Y MEDIO AMBIENTE	TRAGSATEC	GESTIÓN DEL CENTRO DE RECUPERACIÓN DE FAUNA SILVESTRE DE LA FOMBERA, AÑO 2013.	30/01/2013	31/12/2013	92.766,54
3	OBRAS	CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA Y MEDIO AMBIENTE	TRAGSA	EJECUCIÓN DE SONDEOS DE PROSPECCIÓN EN LOS TÉRMINOS MUNICIPALES DE ZORRAQUÍN Y EZCARAY.	31/01/2013	19/04/2013	74.756,05
4	SERVICIOS	CONSEJERÍA DE OOPP	TRAGSA	SEGUIMIENTO Y VIGILANCIA DE LAS PRESAS DE LEIVA Y DEL YALDE (LA RIOJA)	26/02/2013	31/12/2013	9.201,92
5	SERVICIOS	CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA Y MEDIO AMBIENTE	TRAGSATEC	PRODUCCIÓN DE CANGREJO AUTÓCTONO Y TRUCHA COMUN EN LA PISCIFACTORIA DE BRIEVA DE CAMEROS. 2013	09/04/2013	31/12/2013	210.239,06
6	SERVICIOS	CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA Y MEDIO AMBIENTE	TRAGSA	MANTENIMIENTO DEL PROGRAMA DE EDUCACIÓN AMBIENTAL: CENTROS EDUCATIVOS HACIA LA SOSTENIBILIDAD	10/04/2013	31/05/2015	347.368,18
7	SERVICIOS	CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA Y MEDIO AMBIENTE	TRAGSATEC	TRABAJOS DE MANTENIMIENTO DE LA BASE DE DATOS SIGPAC Y LAS APLICACIONES INFORMÁTICAS DURANTE LA CAMPAÑA 2013	11/04/2013	31/10/2013	74.847,58
8	SERVICIOS	CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA Y MEDIO AMBIENTE	TRAGSATEC	MANTENIMIENTO DE LA INFORMACIÓN AMBIENTAL GENERADA POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE MEDIO NATURAL	11/04/2013	26/01/2015	99.869,50



## Anexo I-2/3

Nº de orden	Tipo	Entidad Encomendante	Entidad Encomendada	Objeto	Fecha Formaliz.	Fecha Finaliz.	Presupuesto Encomienda
9	SERVICIOS	CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA Y MEDIO AMBIENTE	TRAGSATEC	A.T. PARA REALIZACIÓN EVALUACIÓN CONTINUA, EVALUACIÓN EX POST DE PDR DE LA RIOJA Y EVALUACIÓN EX ANTE Y DIRECTRICES INDICADORES SEGUIMIENTO FUTURO PDR	02/05/2013	31/12/2013	69.413,24
10	SERVICIOS	CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA Y JUSTICIA	FUNDACION RIOJA DEPORTE	ENCOMIENDA DE GESTIÓN DE ACTIVIDADES Y SERVICIOS FUNDACIÓN RIOJA DEPORTE	13/05/2013	31/12/2016	3.033.213,12
11	SERVICIOS	CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA Y MEDIO AMBIENTE	TRAGSA	PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE UN AGENTE DINAMIZADOR EN EL MARCO DEL PROYECTO WINETECH PLUS	20/05/2013	15/12/2013	23.159,57
12	SERVICIOS	CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA Y MEDIO AMBIENTE	TRAGSA	APOYO EN LOS ESTUDIOS DE LAS ZONAS REGABLES NECESARIOS PARA LA ELABORACIÓN DEL PLAN DIRECTOR DE REGADÍOS DE LA RIOJA. FASE I	23/05/2013	31/12/2013	90.533,60
13	SERVICIOS	CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA Y MEDIO AMBIENTE	TRAGSATEC	TRABAJO DE COLABORACIÓN EN LOS GRUPOS DE TRABAJO DEL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA	29/05/2013	31/12/2013	24.902,02
14	SERVICIOS	CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA Y MEDIO AMBIENTE	TRAGSA	TRABAJO DE APOYO A LOS PROYECTOS DE I+D+I EN VITICULTURA Y OLIVICULTURA EN LA CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA Y MEDIO AMBIENTE	29/05/2013	31/12/2013	49.903,88
15	SERVICIOS	CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA Y MEDIO AMBIENTE	TRAGSA	TRABAJO EN LABORATORIOS Y CAMPOS EXPERIMENTACIÓN CIDA	31/05/2013	15/12/2013	111.251,14
16	OBRAS	CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA Y MEDIO AMBIENTE	TRAGSA	TRATAMIENTOS SELVICOLAS MUP 141, MONTES MADRES, PERTENECIENTE AL AYUNTAMIENTO DE VILLOSLADA DE CAMEROS Y OTROS (LA RIOJA)	31/05/2013	31/10/2014	594.029,11
17	OBRAS	CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA Y MEDIO AMBIENTE	TRAGSA	TRABAJO FORESTALES PREVENTIVOS EN MONTES DE UTILIDAD PÚBLICA MUNICIPALES EN OBARENES Y SIERRA DE CANTABRIA. LA RIOJA	18/06/2013	18/12/2015	539.606,12
18	OBRAS	CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA Y MEDIO AMBIENTE	TRAGSA	TRATAMIENTOS SELVICOLAS DE CONSERVACIÓN EN MONTES DE UTILIDAD PÚBLICA DE PROPIEDAD MUNICIPAL EN LA RIOJA BAJA (2013-2015)	18/06/2013	18/09/2015	599.272,60
19	OBRAS	CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA Y MEDIO AMBIENTE	TRAGSA	ACTUACIONES DE MEJORA CONTINUA EN LA GESTIÓN DE RESIDUOS EN AGUILAR DEL RIO ALHAMA	19/06/2013	16/12/2013	61.383,52

## Anexo I-3/3

Nº de orden	Tipo	Entidad Encomendante	Entidad Encomendada	Objeto	Fecha Formaliz.	Fecha Finaliz.	Presupuesto Encomienda
20	SERVICIOS	CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA Y MEDIO AMBIENTE	TRAGSA	SERVICIO DE VIGILANCIA EN TORRETAS EN PERIODO ALTO RIESGO INCENDIOS FORESTALES	26/06/2013	15/10/2013	329.563,45
21	OBRAS	CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA Y MEDIO AMBIENTE	TRAGSA	MEJORA Y CONSERVACIÓN HABITATS NATURALES EN MONTES DE UTILIDAD PÚBLICA MUNICIPALES EN LAS CUENCAS DEL RÍO NAJERILLA, IREGUA Y RIOJA BAJA (2013-2014)	27/11/2013	13/01/2015	138.659,94
22	OBRAS	CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA Y MEDIO AMBIENTE	TRAGSA	TRATAMIENTOS SELVICOLAS EN MASAS FORESTALES DE MONTES DE UTILIDAD PÚBLICA MUNICIPALES DEL BAJO NAJERILLA	27/11/2013	10/12/2015	598.052,58
23	SERVICIOS	CONSEJERÍA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y HACIENDA	TRAGSATEC	SERVICIOS PARA APOYO DE LOS TRABAJOS DE EJECUCIÓN DEL PLAN CARTOGRAFICO NACIONAL 2013-2016	01/12/2013	31/12/2016	148.759,24
<b>Total</b>							7.601.260,39