

# ENCOMIENDAS DE GESTIÓN O ENCARGOS DE EJECUCIÓN (*IN HOUSE PROVIDING*)

Álvaro BARÓN AGUILAR-TABLADA



Carlos RODRÍGUEZ-VILLASANTE GONZÁLEZ



L buscar la definición de «Marina de Guerra» en la enciclopedia Alcubilla, nos encontramos con lo siguiente:

«Nada más confuso y caótico que la legislación sobre nuestros elementos marítimos y sobre los organismos y cuerpos dedicados a su servicio. Recogerla y ordenarla es empresa difícil, y su consecución verdadero milagro que no pueden realizar quienes no se hallen dotados de las condiciones sobrenaturales necesarias para operar maravillas.

Los ordenamientos promulgados un día se derogan, se suspenden total o parcialmente, se sustituyen o retocan al otro, y su conjunto constituye un conglomerado fragmentario entre cuyos componentes la más segura experiencia vacila sin poder concretar afirmaciones precisas y definitivas.»

(Alcubilla, tomo II, página 43).

## Definición

Las operaciones *in house* son aquellos supuestos en los que la Administración acude a sus propios medios para atender sus necesidades de suministro de bienes, prestación de servicios o realización de obras.

El denominado *contrato interno* o *in house providing* es una relación jurídica en la que un poder adjudicador encarga la prestación de una obra o de un servicio a un ente instrumental con personalidad jurídica propia, sin aplicar la legislación contractual.

Se trata de una manifestación de la potestad autoorganizativa de las administraciones públicas por la cual el interés público se satisface mediante una actividad interna, y que se inspira en la doctrina y práctica denominada en el mundo anglosajón *in house providing* (literalmente, suministro doméstico o interno).

Se trata de una excepción y, por tanto, realizar encargos de forma directa, sin licitación pública, a entidades dotadas de personalidad jurídica propia pero controladas por los entes contratantes, ha sido y es fuente de conflictos, dado que puede afectar a los principios comunitarios de igualdad y de competencia.

### Consideraciones jurídicas

Las operaciones *in house* no están sometidas a la normativa específica contractual pública siempre y cuando se den las circunstancias previstas en el Artículo 24.6 ref. c).

Cuando la Administración utiliza sus propios medios para la obtención de prestaciones que constituyen el objeto de los contratos públicos, dicha actuación no reviste la naturaleza jurídica de un contrato, sino que supone una operación interna en el marco de las normas y régimen de funcionamiento del organismo público correspondiente.

Según la ref. h): «Una Autoridad pública, siendo una entidad adjudicadora, tiene la posibilidad de realizar las tareas de interés público que le corresponden con sus propios medios administrativos, técnicos y de cualquier otro tipo, sin verse obligado a recurrir a entidades externas y ajenas a sus servicios. En tal caso no existirá un contrato a título oneroso celebrado con una entidad jurídicamente distinta de la entidad adjudicadora». Así pues, no habrá lugar a aplicar las normas comunitarias en materia de contratos públicos. Por ello las encomiendas no se publican en el *Diario Oficial de la Unión Europea* (DOUE).

Esta doctrina del *in house providing* se caracteriza por constituir una excepción a las normas de Derecho Comunitario, a la obligación y necesidad de adjudicar los contratos públicos en base a los principios de no discriminación por razón de nacionalidad, de igualdad de trato, de libre concurrencia y de fomento de la competencia.

Y esto es así en base a que la aplicación de los requisitos necesarios de esta doctrina *in house* hacen que no incida ni interfiera en la libre competencia.

Según la ref. j) la entidad concesionaria en cuestión estará sometida a un control que permita a la autoridad pública influir en sus decisiones. Debe

tratarse de una posibilidad de influencia determinante, tanto sobre los objetivos estratégicos como sobre las decisiones importantes. Abunda en este sentido la ref. n) cuando dice que el hecho de que los órganos de decisión de Brutelé estén compuestos por delegados de las autoridades públicas asociadas indica que éstas controlan los órganos de decisión de Brutelé y, por tanto, pueden ejercer una influencia determinante tanto sobre los objetivos estratégicos como sobre las decisiones importantes de ésta. Es importante ver aquí como, el que expresamente no conste en la escritura de constitución, o en los estatutos, la posibilidad de que la empresa esté obligada a realizar las encomiendas ordenadas, ni se establezca que las tarifas que retribuyan tales servicios se fijen por la autoridad adjudicadora, no es óbice para que pueda considerarse la existencia del control análogo, si este se prueba por la concurrencia de otras circunstancias, tal y como se ha expuesto más arriba.

Si el encomendado es una persona física o jurídica sujeta a derecho privado, no será posible aplicarle el Artículo 15 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), debiendo aplicarse la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP). No se puede encomendar a personas sujetas a derecho privado actividades que hayan de realizarse con sujeción al derecho administrativo.

Lo dispuesto en ambas normas principales, LCSP y LRJPAC, no parece que sea contradictorio sino más bien complementario. Hay que cohesionar ambas leyes para una correcta aplicación de la encomienda de gestión.

Las encomiendas de gestión interadministrativas del artículo 15 de la Ley 30/1992 y los encargos de gestión de la LCSP son figuras diferentes. La diferenciación entre las figuras del encargo de gestión en ambas leyes ha sido analizada por la Circular 6/2009 de la Abogacía General del Estado, que llega a la conclusión de que los problemas que genera la incompatibilidad de los dos regímenes jurídicos, a causa de un conflicto positivo de las dos normas jurídicas que regulan la misma figura con requisitos diferentes, debe resolverse, básicamente, con los principios generales del Derecho, como son la doctrina de la *lex posterior* y el principio de la *lex specialis* respecto de la *lex generalis*.

Siendo el contenido o ámbito propio y exclusivo de la encomienda de gestión a que se refieren los artículos 4.1.n) y 24.6 de la LCSP las relaciones materialmente contractuales, es decir, relaciones que tienen por objeto la ejecución de una obra, la realización de un suministro o la prestación de un servicio, ha de entenderse modificado por dichos preceptos legales el Artículo 15 de la LRJPAC en el sentido de que, si bien este último precepto comprendía inicialmente, como se ha razonado, tanto actuaciones o actividades ajenas a la legislación de contratación pública como actuaciones o actividades constitutivas de las prestaciones propias de los contratos de obras, suministro y servicios, tras la promulgación de la LCSP (y lo mismo podría decirse tras la reforma introducida en el derogado Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas por el Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de

marzo), el artículo 15 de la LRJ-PAC ha quedado limitado en su contenido a las actuaciones o actividades ajenas a la legislación sobre contratación pública, sin que, por tanto, las encomiendas de gestión a que se refiere este último precepto legal puedan tener por objeto actuaciones consistentes en la ejecución de obras, realización de suministros o prestación de servicios a cambio de una contraprestación dineraria, es decir, sin que puedan tener por objeto relaciones materialmente contractuales, y ello en razón de la doctrina de la *lex posterior* como principio rector de la resolución de conflictos entre normas jurídicas (...).

En este caso es evidente que hay dos normas con rango de ley que coinciden parcialmente en la regulación de una materia y la regulan de forma diferente, por lo que cabe considerar que la ley posterior, que es la LCSP, ha derogado parcialmente o ha modificado el Artículo 15 de la Ley 30/1992 en el sentido de que este precepto ya no puede incluir encomiendas de gestión de carácter meramente contractual, ya que su ámbito ha quedado circunscrito a las actividades o actuaciones materialmente ajenas a la contratación pública. Además de ser una norma posterior, la LCSP es una norma específica que regula la contratación. Por tanto, si la LCSP, en aplicación de las directrices derivadas de la doctrina y de las normas del derecho europeo sobre la adjudicación de los contratos públicos, regula la figura de los encargos de gestión como una excepción a la aplicación de las normas sobre contratación pública, resultaría incomprensible que los encargos de gestión cuyo objeto sea de naturaleza contractual, esto es, la ejecución de obras, la realización de suministros o la prestación de servicios, no tuvieran como régimen jurídico aplicable el que establece la LCSP, que, como ya se ha dicho anteriormente, conforma un régimen jurídico más reciente y más específico que el de la Ley 30/1992. Es decir, además de ser una norma posterior y más específica, la aplicación de un régimen diferente que no sea el que establece la LCSP tendría, como consecuencia no deseable, una relajación de la aplicación de los requisitos necesarios para garantizar los principios básicos y esenciales de la contratación pública en que tanto ha incidido el Derecho comunitario.

De esta manera, y como conclusión final en relación con el alcance del Artículo 15 de la Ley 30/1992, queda claro que con la entrada en vigor de la nueva LCSP (e, incluso, antes) su aplicación ha quedado circunscrita a todas las materias ajenas a la contratación. Por tanto, la virtualidad del Artículo 15 en cuestión se limita, a día de hoy, a actuaciones o actividades ajenas al ámbito de la legislación de contratos, es decir, su objeto no puede incluir prestaciones o actuaciones propias de los contratos administrativos a cambio de una contraprestación dineraria equivalente al valor de la prestación.

Las consecuencias de este hecho son las siguientes:

- Un encargo de gestión de contenido materialmente contractual debe hacerse de conformidad con los artículos 4.1 n y 24.6 de la LCSP, y

por tanto, deben cumplirse los requisitos que exige el Artículo 24.6. En caso de que no se cumplan, no se podrá llevar a cabo el encargo de gestión por esta vía ni, obviamente, por la vía del artículo 15 de la Ley 30/1992.

- Los encargos de gestión de la LCSP no exigen el cumplimiento de los requisitos formales que prevé el Artículo 15 de la Ley 30/1992, por lo que es suficiente que la entidad que hace el encargo notifique a la entidad que recibe el encargo el acuerdo que ha adoptado.

Son estas dos características, la ejecución obligatoria y la fijación de la retribución mediante tarifas, que tipifican el citado control y la realización de la parte esencial de su actividad con el poder adjudicador, las que configuran a la relación de naturaleza instrumental y no contractual, por lo que, a todos los efectos, son de carácter interno, dependiente y subordinado.

Según la ref. m) la licitación no es obligatoria si se cumplen los llamados criterios TECKAL.

### **Criterios TECKAL**

¿Qué es control análogo? Es un control que permite a la entidad adjudicadora, influir en las decisiones del medio propio. Por ello, si el medio propio es una sociedad, la totalidad de su capital social tendrá que ser de titularidad pública (uno solo o varios poderes públicos, como por ejemplo Administración del Estado más las comunidades autónomas y más las entidades locales).

«Cuando la ejecución sea obligatoria para el encomendado, de acuerdo con instrucciones fijadas unilateralmente por el encomendante y cuya retribución se fije por referencia a tarifas aprobadas por la entidad pública de la que dependan, se entenderá que hay control análogo al que tienen sobre sus propios servicios».

Según la ref. n) el objetivo estatutario de la empresa consiste en cumplir la misión de interés municipal para cuya realización fue creada y que no persigue ningún interés distinto del de las autoridades públicas asociadas. Según la ref. l) el hecho de que el poder adjudicador posea, por si solo o junto con otros poderes públicos, la totalidad del capital de una sociedad adjudicataria tiende a indicar, sin ser un indicio decisivo, que dicho poder adjudicador ejerce sobre dicha sociedad un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios.

Lo esencial es que el control sea efectivo, pero no es indispensable que sea individual, puede ser conjunto (es preciso señalar en este punto que la primera doctrina consideraba que debía ser individual o dependiente de un único poder adjudicador — Sentencia CODITEL—).

¿Qué es parte esencial de su actividad? La totalidad o parte principal de la actividad del medio propio que debe estar destinada a la entidad adjudicadora

(este requisito se da por satisfecho cuando son varios los entes territoriales que controlan a una empresa, si ésta realiza lo esencial de su actividad, no necesariamente con uno u otro de esos entes territoriales, sino con todos ellos considerados en su conjunto). La actividad restante, si la hubiere, habrá de ser marginal.

### **Quién está facultado para hacer encomiendas (ámbito subjetivo)**

De acuerdo con el Artículo 15 los órganos administrativos o de las entidades de derecho público pueden encomendar a otros órganos o entidades de la misma administración o de otra diferente, la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios de su competencia, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para llevarlas a cabo, sin que se transfiera la titularidad de la competencia.

Constituyen una relación jurídica bilateral de carácter voluntario entre órganos administrativos, y entre éstos y entes de derecho público que pertenecen a la misma administración o a una diferente.

### **Tipos de relaciones**

- Relaciones entre órganos de una misma Administración Pública. (Ministerio de Defensa y Ministerio del Interior).
- Relaciones entre una administración pública y entidades dependientes de ella (Administración General del Estado (AGE) y organismo autónomo o entidad pública empresarial dependiente o vinculada a aquella, Ministerio de Defensa e INTA, Ministerio de Fomento y AENA).
- Relaciones entre entidades públicas dependientes de una misma Administración Pública (relaciones entre dos organismos de la AGE, INTA y SMC, INTA e INVIED).
- Relaciones entre administraciones públicas independientes entre sí (AGE y una comunidad autónoma o entre una comunidad autónoma y una comunidad local).
- Los encargos a sociedades públicas mercantiles cuyo capital sea íntegramente de titularidad pública, medios propios de la LCSP (estos encargos no están sujetos al régimen del Artículo 15 de la LRJPAC). (ISDEFE, TRAGSA).

### **Qué actividades pueden ser objeto de encomienda (ámbito objetivo)**

Al referirse, en este primer inciso del artículo 4.1.n) de la LCSP, a la realización de una determinada prestación, sin hacer distinción alguna entre los

distintos tipos de contratos, el encargo podrá recaer sobre cualquiera de los tipos de contratos incluidos dentro del ámbito objetivo de la LCSP.

Pero si en el primer inciso del artículo 4.1.n) que venimos comentando habla de «negocios jurídicos» entre una entidad y un medio propio, en el siguiente inciso ya se refiere a los «contratos» que este medio propio pueda celebrar para la realización del encargo, los cuales quedarán sometidos a la LCSP en los términos que sean procedentes de acuerdo con la naturaleza de la entidad que los celebre y el tipo y cuantía de los mismos. Es decir, en la cadena de relaciones encomendante-medio propio-contratista, pueden confluir un negocio jurídico excluido de la LCSP y un contrato sometido a la LCSP.

La expresión «la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios» (Art. 15 LRJPAC) puede incluir no solo actividades ajenas a la contratación pública sino también actividades reguladas en la legislación de contratos. No hay obstáculo para entender que el legislador consideró que incluía las prestaciones propias de los contratos de obras, de suministro y de servicios, dado que se podían —y se pueden— calificar como actividades materiales, técnicas o de servicios. El ámbito objetivo de la encomienda del artículo 15 de la Ley 30/1992 es más amplio que el que regula la LCSP, ya que su redacción permite entender que incluye actividades o prestaciones de carácter material, técnico o de servicios, ya sean propios de los contratos administrativos o no. Por ello, el sistema de ejecución de los contratos contemplados en el artículo 24 está previsto exclusivamente para aquellos sujetos que tengan la consideración de Administración Pública y no para aquellos otros que aún perteneciendo al sector público no lo sean, y esto se confirma en el apartado 4 en el que califica a estos contratos, cuando la ejecución se haga con empresarios colaboradores, como de carácter administrativo especial, sin constituir contratos de obras, suministros o servicios, puesto que si fueran realizados por sujetos del sector público que no son Administración Pública serían contratos privados. A estos efectos basta recordar el artículo 20 de la LCSP que establece que tendrán la consideración de contratos privados los celebrados por los entes, organismos y entidades del sector público que no reúnan la condición de administraciones públicas.

Por tanto, entre ambas disposiciones se abarcan no sólo actuaciones o actividades ajenas a la legislación de contratación administrativa, sino también actuaciones constitutivas de las prestaciones propias de relaciones contractuales (obras, suministro y servicios).

### **Requisitos de la Encomienda de Gestión del 24.6 de la LCSP**

La entidad encomendante, poder adjudicador, debe ejercer sobre su medio propio un control análogo al que puede ejercer sobre sus propios servicios (Criterio TECKAL).

La entidad encomendada (medio propio) debe, a su vez, realizar la parte esencial de su actividad con la entidad encomendante (Criterio TECKAL).

El encomendado puede ser un ente, organismo o entidad del sector público.

Las encomiendas de gestión han de ser de ejecución obligatoria para el encomendado, de acuerdo con instrucciones fijadas unilateralmente por el encomendante (esta obligatoriedad está recogida en la LCSP y no en la LRJPAC).

Por parte de la entidad pública de la que dependan, se aprobarán unas tarifas en base a las cuales se calculará la retribución a percibir por el encomendado (esta contraprestación está recogida en la LCSP y no en la LRJPAC).

El encomendado deberá reconocer en sus estatutos, o en sus normas de constitución, su condición de medio propio y servicio técnico determinando las entidades respecto de las cuales tiene esta condición el régimen de las encomiendas que se le pueden conferir.

El encomendado no podrá participar en licitaciones públicas convocadas por los poderes adjudicadores de los que sea medio propio, sin perjuicio de que, cuando no concurra ningún licitador, pueda encargársele la ejecución de las prestaciones objeto de la misma.

No opera la voluntad de la entidad medio propio.

### **Procedimiento para formalizar los encargos de gestión previstos en la LCSP**

La resolución, acuerdo, etc., deben comunicarse al ente destinatario del acto y deben considerarse ejecutivos de acuerdo con la reglas generales de la Ley 30/1992. Es preciso que la entidad encomendada tenga constancia de la recepción del acuerdo o resolución adoptado por el encomendante.

La notificación o comunicación del encargo al ente instrumental que lo debe cumplir determina el momento en que el encargo despliega sus efectos, de acuerdo, evidentemente, con el contenido de la declaración de encargo (la cual ciertamente puede fijar un plazo inicial o una condición suspensiva), sin que, en consecuencia, sea necesaria la formalización ni, por tanto, la publicación, de ningún convenio o acuerdo entre la entidad que efectúa el encargo y la entidad destinataria de este.

Por tanto, podría ser suficiente la notificación de la adjudicación acompañada del articulado de la encomienda firmado todo ello por el Órgano de Contratación. Como no hay contrato, tampoco debería haber aval. Aunque esto es cierto, las encomiendas se están formalizando como un negocio jurídico bilateral, aunque obligatorio, suscrito por ambas partes, y ello en base a que es aconsejable que se plasmen las condiciones de la encomienda, de la manera más completa posible, en convenio, acuerdo o pacto entre las entidades afectadas o venga fijada por norma vinculante. No se exige aval.



Efectivamente, según la sentencia del caso de la Asociación Nacional de Empresas Forestales (ASEMFO), existía una naturaleza no contractual de las relaciones entre TRAGSA y los entes públicos controladores. Como TRAGSA no gozaba de libertad ni respecto a los encargos formulados por las autoridades ni en cuanto a las tarifas aplicables, no se cumplía el requisito relativo a la existencia de un contrato.

### **Subcontratación de las encomiendas**

La ejecución de las encomiendas podrá realizarse empleando exclusivamente medios propios o también podrán llevarse a cabo estos contratos con la colaboración de empresarios particulares, siempre que el importe de la parte a cargo de estos sea inferior a los umbrales para que los contratos queden sujetos al Derecho Comunitario.

No se produce ninguna limitación para la contratación de empresarios colaboradores.

A tales empresarios no se les denomina contratistas sino colaboradores, de lo que se deduce que como tales colaboradores no asumen el riesgo y ventura en la ejecución del contrato puesto que este está a cargo del órgano gestor de la Administración; y que en consecuencia solo ejecutan parte del contrato, de manera que la Administración ha de realizar otra parte con sus medios propios.

Hay que tener en cuenta que propiamente la subcontratación de la encomienda sería la del artículo 4.1 n), ya que los contratos que deba celebrar el medio propio deben sujetarse al procedimiento de contratación de los contratos sujetos a regulación armonizada si superan los umbrales, y ello aunque el medio propio no sea poder adjudicador.

El artículo 24.1 más que un supuesto de subcontratación de la encomienda es propiamente una encomienda, ya que la administración ejecuta las obras con medios propios.

La diferencia entre el 4.1.n) y el 24 radica en que en este último el medio propio no debería subcontratar la ejecución del encargo, cosa que si puede hacer en el caso del 4.1 n).

Por ello, para solventar las diferencias expuestas en los tres últimos párrafos, se ponen en relación ambos artículos a la hora de tramitar las encomiendas y así poder subcontratar, si es que procediera.

### **Límites cuantitativos**

Cuando es la Administración la que realiza la ejecución materialmente por sí misma, no existe propiamente contrato alguno, en estas circunstancias no se

le fija límite cuantitativo alguno, pues la directiva es inaplicable cuanto no hay contrato. En cambio, en el momento en que se contrata la colaboración de empresarios particulares, cualquiera que sea su régimen, en ese momento se cae en la órbita de la directiva en cuanto a competencias y publicidad, a menos que el contrato esté por debajo del límite cuantitativo comunitario.

Por consiguiente, no existe ningún obstáculo desde la perspectiva estrictamente comunitaria a que empresarios particulares colaboren con la Administración superando los umbrales comunitarios; lo único que exigirá el Derecho Comunitario es que en ese caso los contratos de colaboración se someterán a sus prescripciones.

Para el Derecho Comunitario es irrelevante la parte que ejecute materialmente la Administración, puesto que en este caso no existe contrato alguno. No hay contrato propiamente dicho, porque no hay autonomía de la voluntad y sin consentimiento no podemos hablar de relaciones contractuales.

Con respecto a los límites de los umbrales comunitarios contenidos en el artículo 24 de la LCSP, la redacción de la disposición deja ahora claro, en relación con la legislación anterior, que dichos límites, inferior a 5.150.000 euros para la ejecución de obras, e inferiores a las cantidades señaladas en los artículos 15 y 16 para la fabricación de bienes muebles y la realización de servicios respectivamente, se refieren exclusivamente a la parte a cargo de los empresarios colaboradores.

El límite del umbral comunitario citado será aplicable a la totalidad encargada a los empresarios colaboradores, sin ser posible la aplicación individual de los citados umbrales por cada uno de ellos, lo que elimina toda posibilidad de fraccionamiento, y para el caso de adjudicación por lotes se habrán de respetar las disposiciones establecidas al efecto. En particular, el Artículo 74.2 de la LCSP, transposición del Artículo 9.3 de la Directiva 2004/18/CE, prohíbe fraccionar un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan.

Por su parte el Artículo 76.7 en relación con el 74.3 de la LCSP, prevén la posibilidad de adjudicación por lotes, para cuando la realización de una obra, la contratación de unos servicios o la obtención de unos suministros homogéneos pueda dar lugar a la adjudicación simultánea de contratos por lotes separados, en los que se deberá tener en cuenta el valor global estimado de la totalidad de dichos lotes. Para cada tipo de contrato de obras, suministro y servicios, los artículos 14.2, 15.2 y 16.2 contienen las normas reguladoras de la acumulación de lotes cuando superen los umbrales comunitarios.

El segundo límite es para los supuestos de obras incluidos en las letras a) que la Administración tenga montadas fábricas, arsenales, etc., y b) que igualmente tenga elementos auxiliares que supongan una economía superior al 5 por 100 del presupuesto. En tales supuestos la contratación con colabora-

dores no podrá sobrepasar el 50 por 100 del importe total del proyecto, límite razonable si se piensa que es la Administración la encargada de ejecutar el contrato y que sólo para los casos en que se exigiese equipos o medios de los que careciese sería posible su contratación con empresarios, lo cual resulta conforme con el carácter subordinado o secundario de la colaboración. No obstante, dicha limitación no se ha previsto para la fabricación de bienes muebles y realización de servicios.

En relación con los servicios, si bien la ley no hace mención expresa a su realización con sus medios propios, lógicamente hay que entender que no existe ningún impedimento para ello:

- Si la Administración utiliza materialmente sus propios servicios no personificados. En estos casos la Administración asume directamente el papel principal en la ejecución de las obras, fabricación de bienes muebles o realización de servicios, no existiendo contrato alguno, salvo los de los posibles suministros o aprovisionamientos a que antes se ha aludido, por lo que no opera limitación alguna.
- Si la Administración utiliza sus medios propios, mediante entes, organismos, o entidades como medios instrumentales y estos realicen la ejecución materialmente con sus propios medios. En estos casos, supuesto que tales entes instrumentales cumplan los requisitos contemplados en el apartado 6 del Artículo 24 de la LCSP, nos encontraríamos en las mismas circunstancias que el apartado anterior en cuanto a la inexistencia de contrato.
- Si la Administración utiliza sus medios propios, ya sea mediante servicios no personificados o entes instrumentales, junto con empresas colaboradoras. A la parte realizada materialmente por la Administración por sus propios servicios o mediante entes instrumentales se le aplicarían las consideraciones expuestas en las letras a) y b) anteriores, y a la parte ejecutada por empresas colaboradas el límite de los umbrales comunitarios al conjunto de todas ellas, y en los casos de ejecución de obras de las letras a) y b) del Artículo 24.1 el límite del 50 por 100 del importe del total del proyecto tal como se indica en su apartado 4.
- Si la Administración utiliza sus medios propios, mediante entes, organismos, o entidades como medios instrumentales, y estos al no disponer de medios para realizar materialmente la ejecución tengan que contratar a terceros. En este caso, los encargos habrán que reconducirse a través del artículo 4.1.n) de la LCSP en el que el medio propio podrá contratar la totalidad de la prestación con terceros, aplicándoseles, dependiendo de que el medio propio sea una Administración o no, las reglas a tal efecto establecidas en la LCSP.

## Características del Artículo 4.1.n y 24.6

- El encargo puede hacerlo cualquier ente del sector público que sea poder adjudicador de la Administración Pública.
- El encargo puede tener por objeto cualquier prestación incluida dentro del ámbito de la LCSP.
- En la contratación con terceros éstos pueden asumir la ejecución de la totalidad de la prestación.
- Los contratos con terceros tendrán la calificación jurídica que se derive de la naturaleza del contrato de acuerdo con los distintos tipos previstos en la LCSP.
- El riesgo y ventura de los contratos celebrados con terceros no recaerá en estos, pues son colaboradores, recae en la Administración, ya que la ejecución estará a cargo de sus servicios.

## Tarifas

Pero cuando el ente instrumental contrate a su vez con terceros la ejecución, en estos casos existe una actividad de gestión por parte del ente instrumental, no comprensiva de la ejecución material del encargo sino de la selección del empresario, pues bien, también en estos supuestos será la entidad pública de la que dependa la que deberá determinar las tarifas correspondientes a estas gestiones.

## Prórrogas y ampliaciones

No hay límites respecto a las prórrogas al no ser de aplicación las limitaciones de los artículos 23 y 279 LCSP.

Para resolver la cuestión de que sea preciso que dicha posibilidad figure reflejada de manera expresa en el acuerdo de encomienda, para dar una respuesta negativa podemos acudir al criterio señalado en el Artículo 6.2 f) LRJPAC, sobre el contenido mínimo de los convenios, que, como es sabido, es el modo de formalizar las encomiendas del art. 15 LRJPAC. Así el citado artículo señala que:

Los instrumentos de formalización de los convenios deberán especificar, cuando así proceda:

...

f) El plazo de vigencia, lo que no impedirá su prórroga si así lo acuerdan las partes firmantes del convenio.

Ciertamente, a las encomiendas del Artículo 4.1 n) y 24 LCSP no les es de aplicación dicha previsión legal; sin embargo no se observa inconveniente legal alguno para aplicar analógicamente dicha posibilidad, considerando admisible que aun cuando la posibilidad de prórroga no esté prevista, se prorrogue la encomienda siempre que se realice de manera expresa, dado que con carácter general están prohibidas las prórrogas tácitas.

No obstante, y al objeto de evitar problemas interpretativos, se recomienda contemplar de forma expresa la posibilidad de prórroga en el articulado del Acuerdo.

## **Modificaciones**

Respecto a las posibilidades de modificación, serán las que se recojan en el articulado de la Encomienda y que podrían quedar redactadas así:

El presente Acuerdo podrá modificarse cuando resulte necesario para la mejor realización de su objeto por mutuo acuerdo entre las partes o por decisión del órgano encomendante por razones de interés público. Y, siguiendo en ambos casos, los mismos trámites que se siguieron para su suscripción.

Ciertamente, aun cuando no se contemple de forma expresa esta posibilidad en el articulado del Acuerdo, es posible proceder a su modificación por razones de interés público, sin embargo y como se ha señalado para las prórrogas, se recomienda que dicha posibilidad esté expresamente prevista en el Acuerdo.

## **Extinción**

Respecto a las posibilidades de extinción, serán las que se recojan en el articulado de la encomienda y que podrían quedar redactadas así:

«La presente Encomienda se extinguirá por su cumplimiento o por su resolución, que podrá acordarse por mutuo acuerdo entre las partes o por decisión del órgano encomendante, por razones de interés público que así lo aconsejen.

En caso de extinción anticipada, deberá salvaguardarse la necesaria continuidad de aquellas actuaciones que se encontraran en ejecución en el momento de aquella, por lo que ambas partes deberán seguir cumpliendo sus obligaciones durante el plazo que pacten que no podrá ser superior a ..... meses.»

## Recursos

Por su carácter instrumental e interno, no cabe recurso alguno contra el encomendante.

## Legislación y Jurisprudencia

Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad.

Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Artículo 15.

Ley 30/07, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Artículos 4.1 n), 24.6 y Disposición Adicional Trigésima (TRAGSA).

Directiva 92/50/CEE, del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (DOCE L núm. 209, de 24/07/1992). Anexos III y IV modificados por la Directiva 2001/78/CE de la Comisión, de 13 de septiembre de 2001.

Directiva 93/36/CEE, del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministros (DOCE L núm. 199, de 09/08/1993). Anexo IV modificado por la Directiva 2001/78/CE de la Comisión, de 13 de septiembre de 2001.

Directiva 93/37/CEE, del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DOCE L núm. 199, de 09/08/1993). Anexos IV, V y VI modificados por la Directiva 2001/78/CE de la Comisión, de 13 de septiembre de 2001.

STJCE, de 18 de noviembre de 1999, asunto C-107/1998, Teckal.

STJCE, de 11 de enero de 2005, asunto C-26/2003, apartado 48. Stadt Halle y RPL Lochau.

STJCE, de 13 de enero de 2005, asunto C-84/2003, Comisión contra España.

STJCE, de 13 de octubre de 2005, asunto C-458/2003, apartado 65, Parking Brixen.

STJCE, de 10 de noviembre de 2005, asunto C-29/2004, Comisión contra Austria.

STJCE, de 11 de mayo de 2006, asunto C-340/2004, apartado 37, Carbo-termo.

STJCE, de 19 de abril de 2007, asunto C-295/2005, Asemfo vs Tragsa.

STJCE, de 13 de noviembre de 2008, asunto C-324/2007, apartado 34, Coditel.

SOSA WAGNER, «El empleo de los recursos propios por las Administraciones locales». Estudios de Derecho Público Económico, Civitas, 2003.

Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 30 de marzo de 2010 (Gobierno de las islas Baleares).

Informe 21/2008, de 27 de noviembre, de la Junta de Andalucía, sobre la legislación aplicable a las encomiendas que la Universidad de Huelva realice a la Corporación de la Universidad de Huelva, S. A. U.

Informe 2/2008, de 27 de noviembre, de la Junta de Andalucía, sobre diversas cuestiones relativas a las encomiendas de gestión o de ejecución.

Circular 6/2009 de la Abogacía General del Estado.

Análisis de la sentencia Coditel y reflexiones desde una Perspectiva Española, por Ignacio del Cubillo Contreras.

Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.



*Baldeo.—Es la primera operación que se efectúa á bordo de todos los buques de guerra después del toque de diana. Sin esta cotidiana costumbre, que se observa con todo rigor, sería imposible la salida á bordo, donde, en un sitio relativamente esciso, se aglomeran tan extraordinario número de personas. (Colección de autótipos de Alía Plans).*

